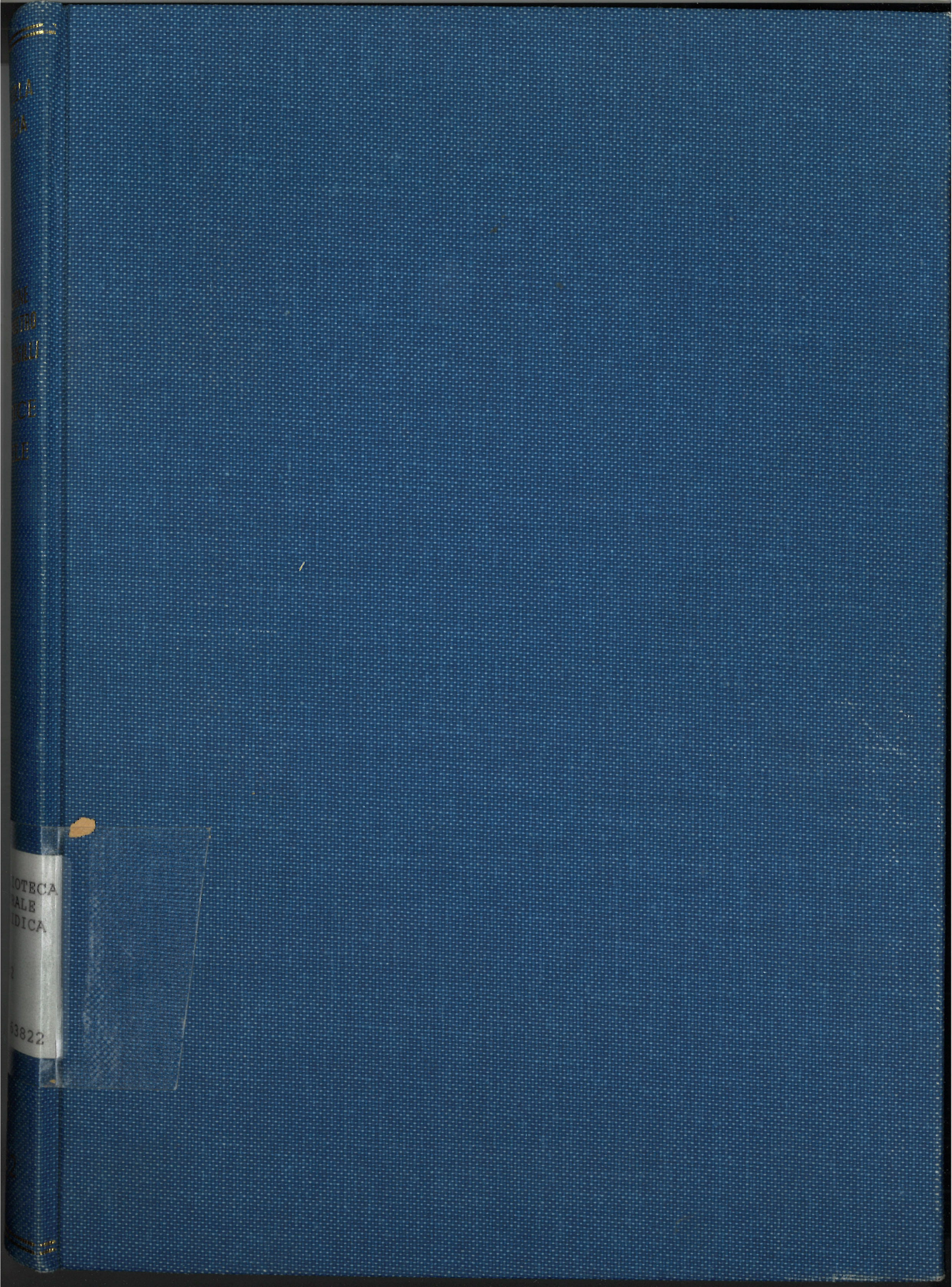




BIBLIOTECA
PALEODICA

3822

MIN. DELLA
GIUSTIZIA

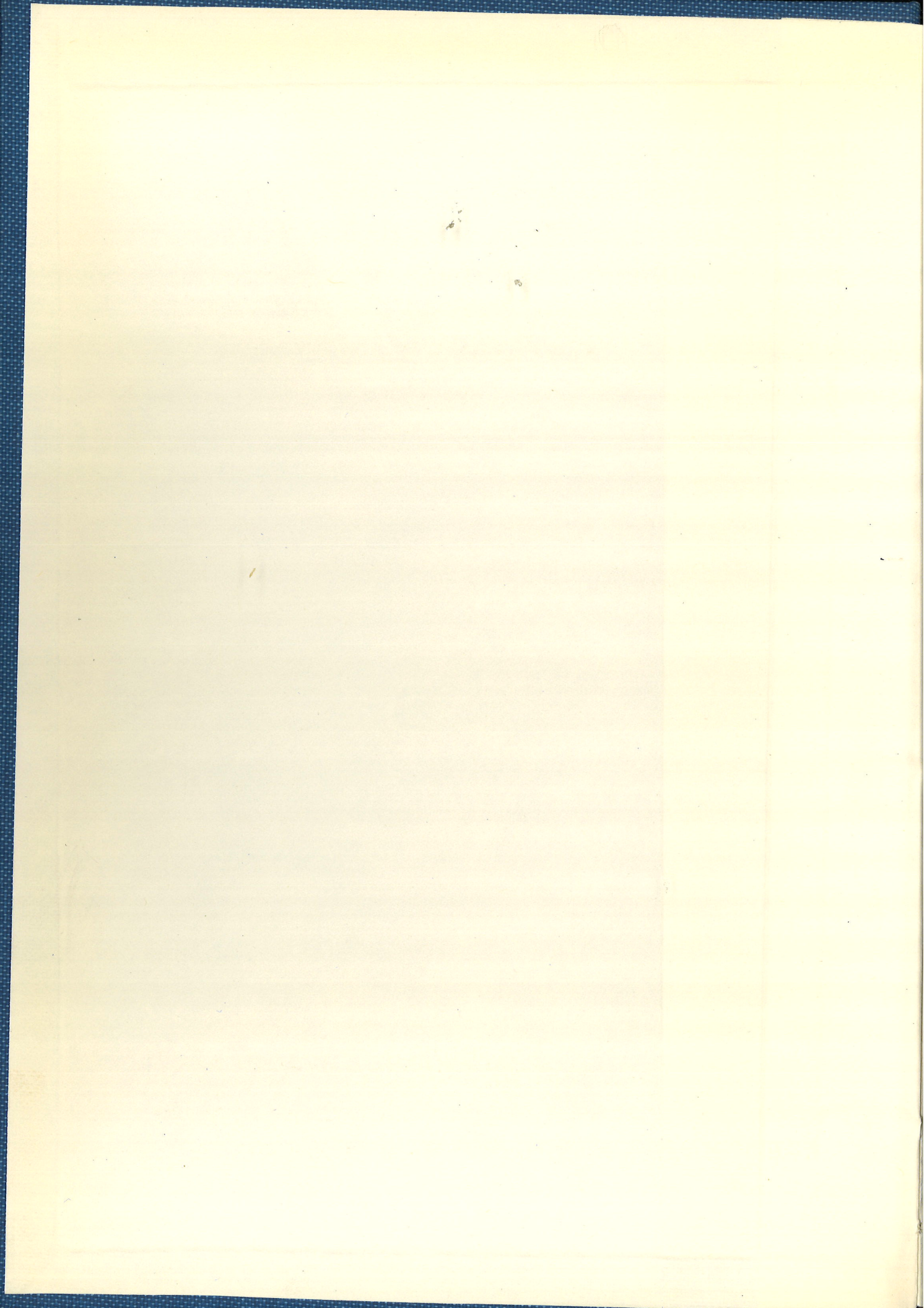
RELAZIONE
DEL MINISTRO
GUARDASIGILLI
AL
CODICE
CIVILE

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

C
06052

MSR 6382

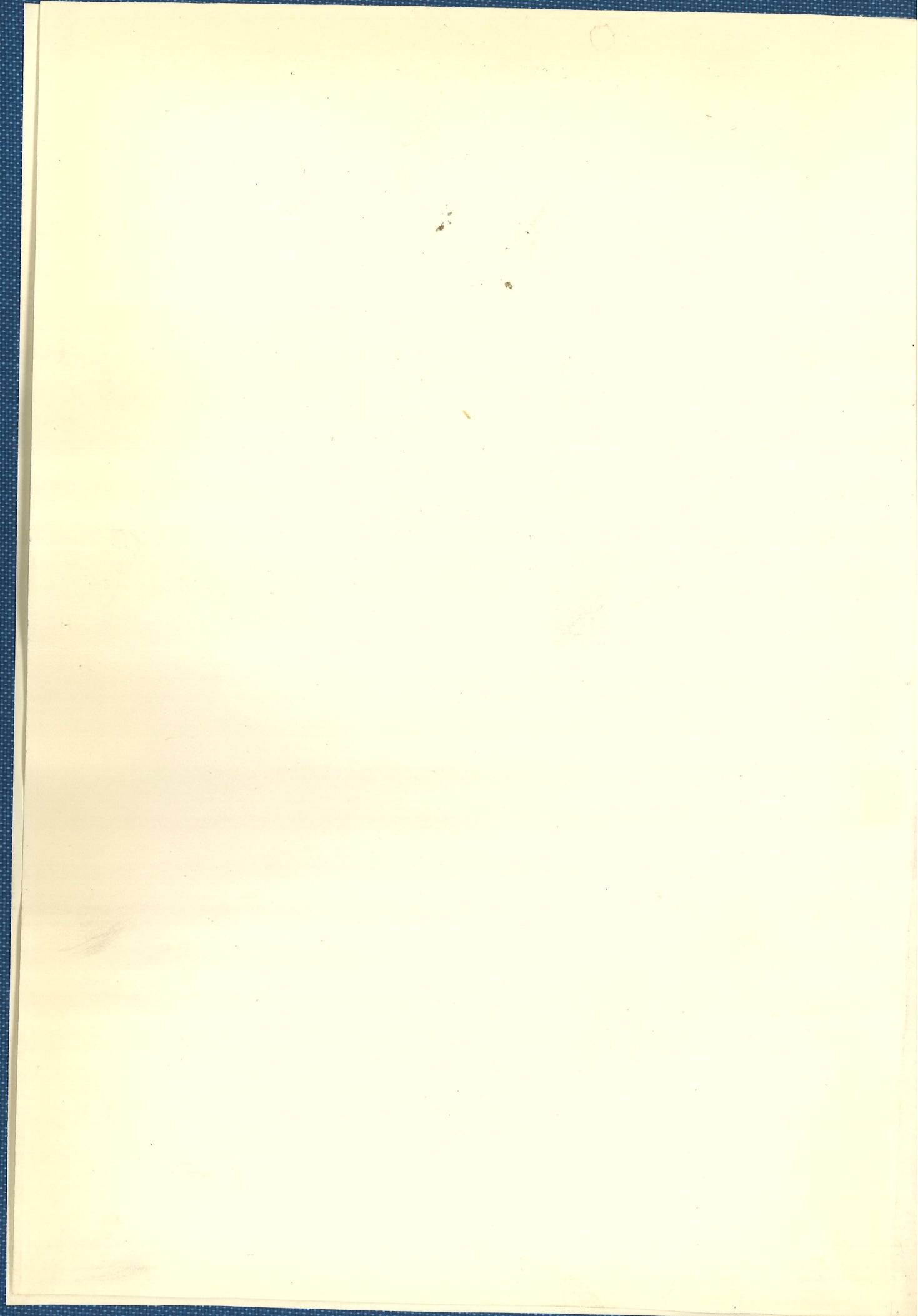
C
6052



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

C
06052

MSR 63822



C 6052

Anno 83° — Numero 79-bis

UFFICIALE

DEL REGNO

D'ITALIA

SI PUBBLICA TUTTI I GIORNI
MENO I FESTIVI

ROMA - Sabato, 4 aprile 1942 - ANNO XX

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA — UFFICIO PUBBLICAZIONE DELLE LEGGI — TELEFONI: 50-167 — 50-033 — 53-014

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - BIBLIOTECA
Posiz.  249
N.° di Carlo 63822

32

preceduta dalla Relazione al disegno di legge
sul "Valore giuridico della Carta del lavoro",

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

MINISTERO DI GIUSTIZIA

P. Tassinio Cont. alla Cour d'ass.

INVENTARIO

VALORE

28120

RELAZIONE

DEL MINISTRO GUARDASIGILLI
(GRANDI)

AL DISEGNO DI LEGGE

“ VALORE GIURIDICO DELLA CARTA DEL LAVORO „

La Carta del Lavoro emanata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927-V fu proclamata Atto fondamentale del Regime. Essa dichiara i principi del nuovo ordine dato dal Fascismo alla società italiana, di un ordine che, secondo le parole del Duce, avrebbe portato il lavoro al centro dello Stato e fatto di tutto il complesso della produzione uno strumento unitario di potenza nazionale. La Carta del Lavoro divenne subito una realtà storica operante nella nostra vita nazionale. Ma nessuna concreta e stabile realizzazione si può avere nel campo morale, sociale e politico, se non si traduce in istituti giuridici. Il contenuto giuridico della Carta del Lavoro e la sua esatta posizione nel nostro ordinamento giuridico positivo hanno formato oggetto, fin dall'inizio, di discussioni teoriche e pratiche mai sopite.

L'intuizione del carattere non soltanto politico, ma altresì giuridico, della Carta del Lavoro, in verità, non è mai mancata. Che questa non fosse un puro e semplice programma diretto a segnare l'indirizzo dell'attività legislativa del Regime risultava evidente dal fatto che essa intervenne non all'inizio del movimento, ma quando il Regime aveva già trasformato profondamente lo Stato, quando alcuni dei principi enunciati nel solenne documento come quelli relativi all'organizzazione sindacale, ai contratti collettivi di lavoro, alla magistratura del lavoro, (dichiarazioni III, IV, V, ecc.) avevano già avuto concreta applicazione con la legislazione sindacale del 1926. Inoltre la Carta del Lavoro fu presentata come documento destinato bensì « nelle sue varie parti ad essere trasformato in leggi », ma avente fin dall'inizio immediato « valore esecutivo », e formò infatti, nel campo del lavoro, la base dei contratti collettivi, nei quali le competenti associazioni sindacali erano impegnate ad inserire clausole che attuassero in modo preciso le dichiarazioni della Carta del Lavoro, prima ancora che il Regio decreto 6 maggio 1928-VI, n. 1251, facesse di tali clausole di attuazione delle dichiarazioni XIX-XX una condizione di legittimità dei contratti collettivi.

Ma se era generale la sensazione del valore giuridico della Carta del Lavoro, parte della quale aveva già attuazione concreta, la determinazione del carattere giuridico del documento diede luogo a molte perplessità e a quesiti di ordine pratico di non lieve importanza. Superfluo sarebbe qui ricordare le

varie tesi che furono avanzate dagli studiosi, le polemiche scientifiche a cui il problema diede occasione e gli ingegnosi tentativi da parte della dottrina per superare l'antinomia tra l'aspetto formale e quello sostanziale della questione.

La nostra giurisprudenza si è orientata fin da principio, ed ha man mano accentuato questo orientamento, verso l'affermazione della forza cogente della Carta del Lavoro. Sono molto interessanti le varie tappe di questo svolgimento giurisprudenziale segnate dalle decisioni della nostra Corte di cassazione, la quale cominciò col trarre dalle dichiarazioni della Carta del Lavoro criteri interpretativi della legge in materia di lavoro e, attraverso considerazioni sempre più precise, finì per ammettere che potesse essere motivo di ricorso per cassazione la violazione delle norme di interpretazione desunte dalla Carta del Lavoro, alla stessa stregua come potrebbe essere censurata la interpretazione dei precetti e delle regole stabiliti da disposizioni di legge, se fatta in contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. Con ciò il riconoscimento del contenuto sostanziale giuridico della Carta del Lavoro era diventato pieno.

A questo risultato si è giunti attraverso l'interpretazione giurisprudenziale ed esclusivamente nel campo circoscritto della materia del lavoro. E' mancata sempre, come manca tuttora, una base legislativa sicura, sulla quale potesse adagiarsi una indiscussa e generale accettazione delle tendenze delineatesi nella dottrina e nella giurisprudenza.

La Carta del Lavoro non è stata mai convertita in legge dello Stato, nè ha trovato in testi legislativi una sua precisa configurazione. Se era espressione della « volontà dei nuovi organismi creati dalla Rivoluzione » e costituiva « il fondamento non solo di un indirizzo legislativo, ma del nuovo modo di essere di tutta quanta la società nazionale », se per una parte di essa l'attuazione era già fermata nella legislazione e per un'altra parte la sua applicazione fu immediata attraverso l'attività degli organismi sindacali, per i quali l'osservanza della Carta del Lavoro costituiva un impegno politico e morale prima ancora di essere obbligo giuridico, per tutto il resto le dichiarazioni in essa contenute erano destinate ad essere gradualmente attuate attraverso norme legislative.

Questa necessità di tradurre in norme legislative i principi della Carta del Lavoro fu enunciata quando ancora si procedeva alla formulazione del documento e, più tardi, a tale necessità si provvede con legge 13 dicembre 1928-VII, numero 2832, che diede al Governo ampia delegazione per emanare disposizioni aventi forza di legge per la completa attuazione della Carta del Lavoro.

Sia per effetto dei provvedimenti emanati in forza di tale delegazione, sia in generale in conseguenza della legislazione fascista, la quale dal 1927 in poi fu tutta ispirata, come era naturale, alla Carta del Lavoro, i principi in questa contenuti andarono gradatamente penetrando in maniera sempre più vasta e profonda nella nostra legislazione. Ma una penetrazione totalitaria che si spingesse in tutti i campi della legislazione non era possibile fino a quando un grosso nucleo di essa, e proprio quello riguardante la legislazione generale, rimaneva regolato dai vecchi codici. Vero è che questa legislazione offriva talvolta, come è proprio di molte norme di carattere generale, una certa elasticità capace di consentire pure l'applicazione degli istituti giuridici in modo non del tutto contrastante con le esigenze politiche e sociali del nuovo ordinamento. Ma l'adattabilità delle vecchie norme alle nuove concezioni della nostra vita nazionale non poteva essere che limitata, perchè i codici erano ispirati a criteri profondamente diversi. Era quindi necessaria la loro sostanziale trasformazione perchè la nostra legislazione potesse assumere carattere organicamente unitario ispirato totalitariamente da uniche direttive e mirante a identiche finalità.

La riforma fascista dei codici, che oggi va completandosi, ha operato il rinnovamento della legislazione generale. Se i primi lavori per la riforma, che risalgono a tempo anteriore all'emanazione della Carta del Lavoro, ebbero un prevalente carattere tecnico, indispensabile in ogni caso alla riuscita della riforma, questa nei suoi stadi successivi, e specialmente nella fase conclusiva, ha assunto più spiccato carattere politico ed è stata ispirata costantemente e decisamente alle direttive date dalla Carta del Lavoro, i principi della quale penetrano oggi, così, completamente nella nostra legislazione, in modo da dare ad essa l'organica unità, la quale deriva dalla unicità dei criteri direttivi morali, politici e sociali, che sono quelli della dottrina fascista fermata nelle dichiarazioni della Carta del Lavoro.

Questa trasformazione della nostra legislazione generale rende possibile di eliminare le perplessità e le discussioni a cui si è accennato, e permette di definire legislativamente in modo preciso ed inequivocabile il valore giuridico della Carta del Lavoro, collocandola al suo giusto posto nel nostro sistema giuridico positivo.

Le due proposizioni di cui si compone l'articolo 1 dell'unito disegno di legge vengono così ad assumere significato e carattere molto diversi da quelli che un'analoga enunciazione legislativa avrebbe avuto nel passato.

La prima proposizione « *le Dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato* » non vale più come precetto prevalentemente rivolto al legislatore e al tempo stesso agli organi giudiziari ed amministrativi — e quindi di carattere essenzialmente politico — affinchè l'uno e gli altri si uniformino nei loro atti al nuovo indirizzo politico e sociale. Oggi è qualcosa di più. Non promessa di opera da compiere, ma collaudo di opera già compiuta e in via di compimento. Assume quindi il contenuto di definizione, di carattere strettamente giuridico, della sostanza del nostro ordinamento positivo, quale esso

diventa in seguito al rinnovamento generale della nostra legislazione. E' evidente il suo riferimento all'art. 3 delle disposizioni preliminari al Codice civile sull'applicazione delle leggi, che attribuisce ai principi generali dell'ordinamento giuridico la funzione di completarne le eventuali lacune. Per la materia che è oggetto della Carta del Lavoro, nei casi in cui manchi una esplicita norma giuridica, il giudice deve fare ricorso alle dichiarazioni di essa. La proposizione attesta inoltre il processo graduale del rinnovamento sul terreno giuridico operatosi durante i tredici anni trascorsi dalla emanazione della Carta del Lavoro. Iniziatosi nel campo costituzionale e sociale, dopo avere largamente operato su tutti i rami del diritto pubblico, ha infine investito il campo del diritto privato, realizzando una più stretta connessione tra questo e il diritto pubblico, entrambi dominati dalle idealità e dallo spirito della Rivoluzione. E' per questo che il disegno di legge si collega strettamente con la riforma dei Codici, nei quali la Carta del Lavoro trasfonde lo spirito innovatore del Fascismo, e ne segna il completamento.

La seconda proposizione è un corollario della prima, poichè le Dichiarazioni della Carta del Lavoro, in quanto costituiscono principi generali dell'Ordinamento giuridico dello Stato, « *danno il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge* ». Questa nuova norma di interpretazione, che deve essere intesa in relazione all'articolo 3 delle Disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale, premesse al Codice civile, ha lo stesso campo vastissimo di applicazione che è proprio di queste ultime. Ciò vuol dire che l'autorità dalla Carta del Lavoro, Statuto fondamentale della nostra Rivoluzione fascista e corporativa, deve ispirare e sostenere tutta la compagine del diritto positivo italiano, così nel presente come nell'avvenire. Essa deve costituire il criterio interpretativo della legge, così da imprimere un carattere organico e unitario a tutto l'Ordinamento giuridico.

La Carta del Lavoro viene in tal modo a far parte dell'Ordinamento giuridico positivo, ma non come legge particolare che dia a ciascuna delle dichiarazioni forza normativa propria. Più alta è l'autorità della Carta del Lavoro. E' noto, del resto, che talune delle sue dichiarazioni che riflettono punti particolari hanno pure avuto in leggi successive adattamenti e modificazioni. Non è affatto intenzione del legislatore di abrogare queste leggi successive per attribuire forza legislativa a quelle dichiarazioni nel loro testo originario. Nulla vi è nel disegno di legge che possa autorizzare una simile illazione. D'altro canto, vi sono pure nella Carta del Lavoro dichiarazioni che non sono suscettibili di diretta applicazione legislativa, perchè costituiscono presupposti etici della vita della società italiana.

Il disegno di legge non stabilisce perciò che la Carta del Lavoro, così come fu redatta, diventi oggi legge dello Stato, col pieno vigore delle singole sue dichiarazioni, come se ognuna di esse fosse norma particolare di diretta applicazione. Il disegno di legge colloca la Carta del Lavoro nel nostro Ordinamento giuridico positivo come espressione dei principi generali dell'Ordinamento e come criterio di interpretazione delle leggi vigenti. E' quindi, per così dire, più che legge essa stessa, *super legge*: ispiratrice delle leggi presenti e future e guida sicura nell'interpretazione e nell'applicazione quotidiana delle leggi.

Da questo carattere generale deriva anche il posto che la Carta del Lavoro dovrà avere quale premessa al Codice civile.

Essa sarà per il momento collocata in capo al Libro della Proprietà, sul quale le dichiarazioni della Carta del Lavoro hanno esercitato diretta influenza, come sugli altri libri del

codice che disciplinano in generale i rapporti economici e patrimoniali. Ma nel coordinamento finale dei vari libri del Codice la Carta del Lavoro sarà collocata all'inizio del codice, di cui costituirà la premessa. Essa farà parte adunque, insieme con le disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale, di quelle che sogliono comunemente indicarsi come « Disposizioni preliminari al codice civile » o anche « Preleggi », le quali, come è noto, sono collocate in testa al Codice civile come al più importante nucleo organico della legislazione e dominano non solo il codice civile, ma tutte le leggi dello Stato.

Se, come disse il Duce, « questo ventesimo è il secolo della potenza e della gloria del lavoro » è giusto che il Codice del secolo ventesimo, per disciplinare la vita del popolo italiano, si inizi con la Carta del Lavoro, le cui dichiarazioni costituiscono la base stessa dell'organizzazione della società italiana e plasmano tutti i rapporti della vita civile.

La Carta del Lavoro come premessa al Codice civile vale quindi a qualificare l'intero nostro ordinamento positivo e, innanzi tutto, pone in risalto il carattere del nuovo codice, espressione della civiltà del lavoro. I principi della Carta del Lavoro non solo penetrano largamente nelle varie disposizioni, configurano e plasmano i diversi istituti giuridici, ma hanno perfino concorso a determinare il piano stesso della codificazione.

Scompare l'autonomia del Codice di commercio, perchè il carattere professionale che era una delle cause originarie del sorgere del diritto commerciale, non è più una caratteristica di questo, da quando il Fascismo ha inquadrato totalitariamente nella organizzazione corporativa la produzione e l'economia nazionale. Gli stati professionali e l'impresa costituiscono il caposaldo non solo degli istituti che tradizionalmente si dicono commerciali, ma anche degli istituti propri dell'economia agricola, formante tradizionalmente materia del diritto civile. La loro disciplina, in conseguenza, non deve più rappresentare l'ordinamento speciale di un settore dell'economia, ma deve costituire uno dei fondamenti della nuova codificazione, come disciplina generale dell'economia organizzata.

L'unificazione della disciplina dell'impresa trae seco l'unificazione della disciplina generale delle obbligazioni, la quale, superando la distinzione tra obbligazioni civili e obbligazioni commerciali, subordina sempre ogni regolamento particolare alle esigenze superiori della produzione nazionale. Dell'ordinamento dell'impresa è parte essenziale l'ordinamento del lavoro, che viene regolato nel nuovo codice, non più come uno dei tanti contratti speciali, ma quale fattore essenziale di collaborazione dell'impresa economica, come si esprime la Dichiarazione VII della Carta del Lavoro.

L'impresa e il lavoro formano quindi la materia di un libro autonomo, che prende posto fra quelli della famiglia, delle successioni, della proprietà, delle obbligazioni e della tutela dei diritti.

In tutti i libri del Codice indistintamente la nuova disciplina legislativa è ispirata dai principi della Carta del Lavoro.

Il Libro relativo all'impresa e al lavoro è addirittura una creazione dell'ordine corporativo, perchè fulcro di esso sono l'imprenditore e i suoi collaboratori, l'uno e gli altri soggetti di diritto e della economia organizzata nel piano corporativo.

La proprietà privata, completamento della personalità umana, e perciò collocata subito dopo i libri relativi alle persone e alla successione, assume la sua figura di diritto a cui sono indissolubilmente legati il dovere e la responsabilità. Non dunque la proprietà passiva che si limita a godere i frutti della

ricchezza, ma la proprietà attiva che questi frutti sviluppa, aumenta, moltiplica.

La materia delle obbligazioni è ugualmente dominata dai principi della Carta del Lavoro. Non scompare l'istituto del contratto, giacchè l'autonomia contrattuale si riallaccia anche essa al principio dell'iniziativa privata che la Carta del Lavoro riconosce non certo come espressione di egoismo individuale, ma come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione. Ma, al pari dell'iniziativa privata, anche l'autonomia contrattuale non può divergere da quelli che sono gli obbiettivi unitari della produzione nazionale e la regolamentazione corporativa propria della economia organizzata prevale e domina; rispetto ad essa l'autonomia contrattuale rimane in istato di subordinazione.

La penetrazione nel Codice dei principi della Carta del Lavoro non si arresta qui. Se una parte di questi principi fondamentali, come quello dell'iniziativa privata quale strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione, dell'organizzazione unitaria della produzione, della collaborazione fra le forze produttive della società nazionale, della responsabilità dell'imprenditore di fronte allo Stato, hanno contenuto essenzialmente economico e se egualmente riguardano l'organizzazione economica della Nazione, l'ordinamento corporativo e le nuove fonti di disciplina collettiva, che sono dirette alla regolamentazione dei rapporti economici e della produzione, vi sono altri e più fondamentali principi di contenuto essenzialmente politico e spirituale che investono tutta la vita della società nazionale.

Il principio della unità morale e politica, oltre che economica, della Nazione realizzato integralmente nello Stato fascista, quello della subordinazione costante dell'interesse individuale all'interesse superiore della Nazione, la concezione stessa del lavoro come dovere sociale e, in generale, la nozione del diritto accompagnata costantemente da quella del dovere, anzi a questa ultima sempre subordinata, valgono a scolpire il modo di essere della società nazionale, delineano la vita stessa dei suoi componenti e devono quindi reggere ogni loro attività, investendo tutti i rapporti della vita sociale, che il codice disciplina nelle sue varie parti.

Nello stesso diritto della famiglia, il rapporto tra l'individuo e la famiglia e la posizione preminente data alla famiglia, il contenuto della patria potestà, i doveri dei coniugi fra loro e verso la prole, l'indirizzo educativo conforme al sentimento nazionale fascista, e poi, ancora, nel campo del diritto successorio, la prevalenza costante degli interessi famigliari e sociali su quelli degli individui sono espressioni di una disciplina su cui alita lo spirito etico di cui la Carta del Lavoro è pervasa.

Gli istituti più volte millenari del nostro diritto, schietta espressione della civiltà romana e italiana, con la loro forza di adattamento mirabile collaudata nel lungo corso dei secoli, acquistano così nuovi riflessi luminosi dalle idealità affermate nelle dichiarazioni della Carta del Lavoro. Tradizione e Rivoluzione si accompagnano insieme. Quella prende da questa una nuova e potente linfa vivificatrice, mentre ad essa dà la saldezza incrollabile delle sue radici penetranti nell'essenza stessa della nostra razza.

Il collocamento della Carta del Lavoro in testa al nuovo Codice non è pertanto collocamento formale. E' espressione di una realtà concreta. E affinché questa realtà diventi sempre più piena e integrale, affinché nel vasto campo della nostra legislazione non rimangano angoli morti, sui quali non si riverbera la luce dei principi informativi del nuovo ordine giuridico, l'articolo 2 del disegno di legge estende il campo della delegazione legislativa che la nuova codificazione aveva

reso necessario di conferire al Governo. Alla esigenza di coordinare fra loro i vari libri del Codice pubblicati separatamente e di coordinare con questo altre leggi che disciplinano materie analoghe si aggiunge ora l'opportunità di procedere ad un coordinamento più generale e più esteso, comprendente anche tutte le leggi emanate in attuazione della Carta del Lavoro, non escluse quelle che ne hanno integrato o parzialmente modificato particolari disposizioni, allo scopo di assicurare una più organica sistemazione legislativa delle materie regolate, mediante opportune modificazioni, fusioni ed abrogazioni delle varie disposizioni contenute nei codici e nelle leggi predette.

Sul disegno di legge, che ho l'onore di presentare alla vostra approvazione, non è stato sentito il parere del Gran Consiglio del Fascismo, che la legge 9 dicembre 1928-VIII n. 2693, prescrive in generale per le questioni di carattere costituzionale, specificando in modo esemplificativo quali sono le proposte di legge che devono essere sempre considerate aventi carattere costituzionale. Sebbene non compreso nella esemplificazione, non vi è dubbio che tale carattere dovrebbe riconoscersi ad un Atto il quale formula i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato, in quanto con essi segnala l'indirizzo della legislazione presente e futura. Una simile formulazione non è però contenuta nel disegno di legge, il quale si riporta alle Dichiarazioni così come furono formulate dalla Carta del Lavoro, documento fondamentale di carattere costituzionale, il quale rimane intatto nella sua integrità e come tale viene inserito nel nostro ordinamento

giuridico. E poichè la Carta del Lavoro ebbe la sua solenne consacrazione nella storica adunanza del Gran Consiglio del XXI aprile dell'anno V, superfluo sarebbe ora richiedere un parere su di un Atto che proviene dal Gran Consiglio medesimo; mentre per ciò che riguarda la nuova regola di interpretazione e le altre disposizioni contenute nel disegno di legge, il parere non è necessario, non trattandosi più di materia costituzionale.

Ciò non attenua l'importanza giuridica e politica del presente disegno di legge.

A tredici anni dalla sua emanazione la Carta del Lavoro — documento fondamentale della nostra Rivoluzione — ha inserito piena nell'Ordinamento giuridico positivo, e, in particolare, nella codificazione. Le nostre leggi debbono, nella loro applicazione pratica attraverso l'opera dell'interpretazione, essere ravvivate costantemente dai principi da cui ebbero origine: ciò vuol dire che questi principi conservano tutta la loro forza creativa e vitale, che il decorso degli anni non sfiora, bensì potenzia ed accresce.

La via da noi percorsa durante tredici anni è stata lunga e proficua. I progressi conseguiti sono stati grandiosi. La Carta del Lavoro, considerata non tanto nelle sue singole particolari precisazioni quanto nell'insieme delle sue dichiarazioni fondamentali e nella sua integrale unità, costituisce l'essenza stessa del Regime, e rimane la sorgente inesauribile da cui muovono lo sviluppo futuro dei nostri istituti giuridici e politici, e il cammino della Nazione.

GRANDI

RELAZIONE

ALLA MAESTÀ DEL RE IMPERATORE

del Ministro Guardasigilli
(GRANDI)

Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del
“ CODICE CIVILE ”

SIRE,

I decreti Reali di approvazione dei singoli libri del nuovo Codice civile autorizzavano il Governo della Maestà Vostra a provvedere al coordinamento dei libri stessi, in guisa che il nuovo testo legislativo rappresentasse un corpo organico ed armonico.

A questo compito si è provveduto con la prontezza necessaria per modo che il Codice civile, nel suo testo coordinato, entri in vigore — qualora abbia l'Augusto assenso della Maestà Vostra — e secondo quanto era disposto nei Reali decreti di approvazione dei singoli Libri del Codice, il prossimo XXI aprile, fulgida data della nostra inconfondibile civiltà, romana e italiana.

Ciascuno dei libri del codice, all'atto della sua pubblicazione separata, fu accompagnato da un'ampia relazione illustrativa, che rappresenta la più immediata espressione del pensiero legislativo nelle varie fasi attraverso le quali è passata la formazione dei singoli libri. Ho perciò ritenuto preferibile lasciare sostanzialmente immutate le relazioni precedenti. Ma, per renderne più agevole la consultazione, era necessario che esse fossero aggiornate alla numerazione che le varie disposizioni legislative hanno assunta nel testo definitivo del codice e tenessero conto altresì delle modificazioni che, in sede in coordinamento, sono state apportate al testo legislativo. Questi mutamenti furono richiesti da esigenze di ordine sistematico e di coordinamento affiorate nella revisione generale delle materie o dalla opportunità di meglio chiarire la formula legislativa, quando questa potesse dare luogo a dubbi di interpretazione. Tali mutamenti non hanno quindi alterato in modo alcuno le linee fondamentali dei vari libri del codice pubblicati separatamente. E' perciò evidente, anche sotto questo riflesso, la convenienza di lasciare egualmente immutate le relazioni che li illustrano, allo scopo di rendere più sicura l'interpretazione della legge.

Per queste considerazioni mi sono astenuto dal presentare una nuova relazione riassuntiva, e preferisco limitarmi

a riprodurre le varie relazioni nella loro originaria integrità, aggiornandole soltanto nei limiti di cui indicati. Ad esse premetterò brevi cenni sullo svolgimento dei lavori della nuova codificazione e sulle linee generali di essa.

I LAVORI DELLA CODIFICAZIONE

1. — La necessità della riforma del codice civile, se non nella sua interezza, nelle parti relative a singoli istituti fu avvertita in tempi oramai remoti: ma timidi e senza concreto risultato furono i tentativi compiuti dai miei lontani predecessori nella direzione del Ministero della Giustizia. Il BONACCI (1893) propose l'istituzione di una Commissione permanente di codificazione civile, ma la proposta fu solo parzialmente attuata col decreto GALLO 10 settembre 1906, che istituì una Commissione di studio, e col R. decreto 25 aprile 1907, promosso dall'ORLANDO, che suddivise il compito della Commissione in varie sotto-commissioni. Il R. decreto 6 gennaio 1910, n. 12, proposto da Vittorio SCIALOJA, sciolse queste sottocommissioni, che non erano riuscite a preparare se non un disegno di legge sui viz redibitori nelle vendite di animali, e istituì Commissioni speciali con competenze riservate a singoli argomenti. Dai lavori susseguiti derivarono il progetto di legge sui figli naturali e quello sulla trascrizione, presentati al Senato del Regno rispettivamente, il 22 febbraio e il 3 marzo 1910, che però non ebbero corso. Non ebbe nemmeno attuazione il proposito dello stesso SCIALOJA (19 marzo 1910) di procedere alla riforma del codice civile per via di leggi interpretative.

Modificazioni al codice civile furono fatte durante la prima guerra mondiale per ragioni occasionali e mediante provvedimenti parziali che suscitarono critiche di giuristi e di economisti. Ma la necessità di una più generale riforma delle leggi civili apparve evidente durante il corso della guerra medesima e fu inquadrata nel gruppo dei problemi del « dopo guerra »

Per lo studio di questi problemi con decreto-luogotenenziale 16 settembre 1917, n. 1529, fu nominata una speciale commissione, la quale, con successivo decreto luogotenenziale del 21 marzo 1918, n. 361, fu sostituita da un'altra, suddivisa alla sua volta in due sottocommissioni, delle quali la prima doveva occuparsi delle materie giuridiche, amministrative e sociali e la seconda delle materie economiche. La prima sottocommissione compì pregevoli studi su particolari argomenti, che non portarono tuttavia a risultati di molta rilevanza.

Si deve al Governo fascista il merito di avere affrontato con più larghi criteri il problema della riforma dei codici. Questo fu posto con la legge di delegazione 30 dicembre 1923, n. 2814, alla quale fecero seguito i Regi decreti 3 giugno e 7 luglio 1924 di costituzione della Commissione Reale incaricata di predisporre i progetti preliminari dei nuovi testi legislativi. La delegazione contenuta nella legge del 1923 prevedeva l'emanazione di nuovi codici di commercio, della marina mercantile e di procedura civile, in sostituzione di quelli esistenti, ma, per quanto rifletteva le materie regolate dal codice civile, ne limitava la riforma a determinati istituti (assenza, condizione dei figli illegittimi, nullità del matrimonio, adozione, patria potestà, tutela, trascrizione e prescrizione). La successiva legge di delegazione 24 dicembre 1925, n. 2260, autorizzò ad apportare al codice civile altre aggiunte e modificazioni di carattere tecnico-giuridico, anche fuori delle materie indicate nella legge precedente, rimanendo però immutati i principi fondamentali dei singoli istituti.

La Commissione Reale anzidetta che raccolse quanto di più eletto vi era nella scienza giuridica italiana, divisa in diverse sottocommissioni, iniziò subito sulla base delle due leggi di delegazione i propri lavori, che si protrassero a lungo.

Per quanto riguarda in special modo le materie regolate dagli abrogati codici civile e di commercio, alle quali particolarmente si riferisce la presente relazione, ricordo che la Commissione Reale presentò al Governo il progetto di revisione del codice di commercio in data 10 agosto 1925. Il 27 settembre 1930 presentò il Libro del codice civile « Delle persone »; il 23 marzo 1936 il Libro « Delle successioni e delle donazioni »; il 15 agosto 1936 il libro « Delle obbligazioni e dei contratti »; il 14 agosto 1937 il Libro « Delle cose e dei diritti reali ».

Di questi vari progetti due soltanto, quello relativo alle persone e quello relativo alle successioni, ebbero ulteriore elaborazione, prima in base alle osservazioni e proposte della magistratura, delle Università e degli organi forensi, che li esaminarono, e, poi, a seguito del parere dato dalla Commissione delle Assemblee Legislative, in conformità di quanto era prescritto nelle citate leggi di delegazione. E dei due progetti solamente uno arrivò a compimento col decreto Reale 12 dicembre 1938, n. 1852, che approvò il primo libro del nuovo codice civile « Delle persone », disponendone l'entrata in vigore il 1° luglio 1939-XVII. Fu questo in sostanza il solo atto legislativo della complessa riforma dei codici di diritto privato portato a compimento nei primi quindici anni da che la riforma stessa fu disposta. Per le altre parti del codice esistevano soltanto i progetti parziali e preliminari della Commissione Reale, alcuni dei quali risalenti a molti anni addietro, che, se pure non privi di pregi dal lato tecnico, in complesso dovevano considerarsi oramai superati per i criteri a cui erano stati ispirati. Questo lo stato di fatto in cui trovai la riforma del codice civile e del codice di commercio quando il 22 luglio 1939 fui chiamato dalla Maestà Vostra all'ufficio di Guardasigilli e alla direzione del Ministero della Giustizia.

Ma dopo che la legge 3 aprile 1926, n. 563, aveva posto le basi dell'organizzazione sindacale e corporativa della Na-

zione e dopo che la Carta del Lavoro aveva fissato i principi etici, politici, economici e sociali, regolanti non soltanto il campo della produzione e del lavoro, ma tutta la vita della Nazione, era chiaro che la nuova codificazione non poteva essere più contenuta nei confini di una riforma dei vecchi codici quale fu originariamente concepita. Questa doveva necessariamente rispondere a direttive profondamente diverse, in conformità dei nuovi aspetti degli ordinamenti sul quali ormai poggiava la comunità nazionale. Non si trattava quindi soltanto di affrettare i lavori della codificazione e portare a compimento l'opera di riforma nel tempo indicato dalla Maestà Vostra nel Discorso della Corona alle Assemblee Legislative il 28 aprile 1934, ma si trattava soprattutto di modificare profondamente l'intero piano della codificazione, perchè questa rispondesse appieno ai nuovi principi ed agli istituti fondamentali che lo Stato fascista era andato di mano in mano affermando e costruendo, e perchè i nuovi codici fossero schietta espressione dei caratteri del nuovo ordine politico e giuridico dato dal Fascismo alla Nazione.

La riforma non poteva quindi proseguire col vecchio ritmo e nell'angustia dei limiti fissati da precedenti programmi. L'ultimo triennio segna quindi una nuova fase dei lavori della codificazione, nettamente distinta da quella precedente. Dalla metà dell'anno 1939 l'opera di riforma fu avviata decisamente ad una più netta e consapevole precisazione del carattere politico della nuova codificazione e, nel tempo stesso, furono mutati interamente l'organizzazione ed il metodo di lavoro, spiegando un'attività non frettolosa, ma assai più intensa, la quale per di più doveva svolgersi simultaneamente su tutti i settori della riforma legislativa.

I nuovi codici andavano inquadrati, nella loro interezza e senza incertezze, nel piano della struttura corporativa dello Stato, secondo i principi affermati dalla Carta del Lavoro. Gli istituti giuridici non sono invero una mera creazione tecnica, ma strumenti pratici per realizzare le idee che, in un determinato periodo storico, permeano e dirigono la collettività nazionale. Ogni struttura politica esige il suo diritto e la scienza giuridica, se vuole assolvere il suo compito, deve concretare, con logica coerenza, le soluzioni dei problemi già indicati dalla realtà e dalla coscienza della Nazione.

2. — Una delle prime conseguenze del nuovo indirizzo da me impresso ai lavori di riforma fu il ritiro avvenuto il 23 agosto 1939 del progetto « Delle obbligazioni », che in data 28 agosto 1936 era stato sottoposto all'esame della Commissione delle Assemblee legislative.

Tale progetto predisposto dalla Commissione Reale, era stato da quest'ultima presentato nella sua forma definitiva il 15 agosto 1936, e poscia trasmesso alla Commissione delle Camere legislative. Le ragioni per cui credetti necessario di procedere al ritiro di esso sono ovvie. Il progetto si riconnette ad una iniziativa di legislazione uniforme italo-francese, presa una ventina di anni or sono, durante la passata guerra mondiale, da un comitato di giuristi italo-francesi, ed avente come scopo l'unione legislativa fra l'Italia e la Francia. Esso altro non era in sostanza, se non il progetto comune franco-italiano di Codice delle obbligazioni e dei contratti pubblicato nelle due lingue italiana e francese nell'ottobre del 1927. E' fuori dubbio che il Libro sulle obbligazioni e i contratti del nuovo Codice italiano non poteva essere quello che uscì dal comitato misto italo-francese, il quale iniziò i suoi lavori durante la grande guerra mondiale e li esaurì praticamente prima che la Rivoluzione fascista avesse emanato la Carta del Lavoro, e fosse giunta a fissare gli Ordinamenti corporativi. Il progetto originario italo-francese doveva quindi con-

siderarsi come superato. La Carta del Lavoro e l'Ordinamento corporativo influenzano oramai gli stessi rapporti di diritto privato in un saggio equilibrio che esclude ogni eccesso e garantisce i diritti degli individui, delle categorie e dello Stato. Era quindi indispensabile che la nuova legge delle Obbligazioni e dei Contratti, basandosi sulle più pure fonti romane e italiane del Diritto, tenesse conto della grandiosa evoluzione subita dalle attività produttrici della Nazione.

Nell'esporre i criteri della riforma alle Assemblee legislative e ai Comitati di giuristi da me istituiti per la elaborazione dei nuovi progetti e per la redazione dei nuovi testi legislativi avevo esplicitamente dichiarato che i principi della Carta del Lavoro « dovevano trovare nei nuovi Codici il loro definitivo assetto giuridico ». La *Carta del Lavoro*, emanata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927-V divenne subito una realtà storica operante nella nostra vita nazionale; ma il contenuto giuridico di essa e la sua esatta posizione nel nostro ordinamento giuridico positivo formarono oggetto, fin dall'inizio, di continue discussioni teoriche e pratiche.

Erano questi, a mio avviso, problemi preliminari e fondamentali che occorreva risolvere non soltanto per dare una nuova configurazione alla disciplina legislativa di molti istituti giuridici contenuti nei Codici di diritto privato, ma per determinare e fissare con organica unità il nuovo piano del Codice civile.

Il Consiglio dei Ministri nelle sue riunioni del 30 novembre 1940 e del 4 gennaio 1941 approvò le nuove direttive da me proposte.

Nel verbale della riunione del Consiglio dei Ministri del 30 novembre si legge: « Il Guardasigilli fa un'ampia relazione sui lavori della codificazione. Prima di illustrare il contenuto dei due nuovi Libri del Codice civile sulla proprietà e sulla tutela dei diritti che vengono oggi portati all'approvazione del Consiglio dei Ministri, il Guardasigilli fa presente la necessità di risolvere un problema di carattere generale che interessa l'intera codificazione e sul quale permangono tuttora incertezze nella dottrina e nella giurisprudenza, relativo alla natura giuridica della Carta del Lavoro. La Carta del Lavoro, emanata dal Gran Consiglio del Fascismo il 21 aprile 1927-V e proclamata Atto fondamentale del Regime, non era mai stata convertita in legge dello Stato. E' vero che la legislazione fascista si è sempre ispirata ad essa, anche in attuazione del voto del Gran Consiglio, e la legge 13 dicembre 1928-VII l'ha assunta a base di un'ampia delegazione legislativa, ma la perplessità delle opinioni sulla natura giuridica della Carta del Lavoro si è riflessa, in passato, sullo studio della riforma dei codici. E' chiaro invece che l'autorità della Carta del Lavoro, statuto fondamentale della nostra Rivoluzione fascista e corporativa, deve ispirare e sostenere tutta la compagine del diritto positivo italiano, così nel presente come nell'avvenire. Essa deve costituire il criterio direttivo dell'interpretazione e dell'applicazione della legge così da imprimere un carattere organico e unitario a tutto l'ordinamento giuridico.

« Pertanto il Consiglio dei Ministri approva il disegno di legge, presentato dal Guardasigilli, per cui le dichiarazioni della Carta del Lavoro, nella quale sono fissate le regole della collaborazione tra le forze della Società Nazionale entro lo Stato, della iniziativa privata e della responsabilità dell'impresa, il dovere del lavoro e le nuove fonti del diritto nell'ordine corporativo « costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e danno il criterio direttivo nell'interpretazione e nell'applicazione della legge ».

« In attesa che venga effettuato il necessario coordinamento coi Libri del Codice civile già pubblicati, la Carta del Lavoro sarà collocata in capo al Libro della proprietà, a cui faranno seguito prossimamente il Libro delle obbligazioni e il Libro sulla tutela dei diritti. Ciò rivelerà vieppiù l'intima compenetrazione dei principi fondamentali dell'ordine corporativo con le disposizioni regolatrici della proprietà. Una delle finalità della riforma fascista del diritto civile è infatti quella di dare un nuovo contenuto alle norme poste a tutela dei diritti patrimoniali e di trarre i limiti di questi diritti da una visione costante degli interessi superiori della Nazione. Assume così significato e valore la connessione sempre più stretta che l'ordine corporativo sta operando tra diritto pubblico e diritto privato e che è fondamentale originata dalla posizione assunta dal lavoro nella civiltà fascista. L'aprirsi del nuovo Codice con la dichiarazione della Carta del Lavoro sarà la conferma delle parole del Duce: « Questo ventesimo è il secolo della potenza e della gloria del lavoro ».

« Il Consiglio dei Ministri approva quindi il Libro III del Codice civile della proprietà, prendendo atto come questo Libro, nel quale sono regolati alcuni dei più importanti e tradizionali istituti del Codice civile, si ispiri profondamente, nel suo contenuto, ai principi dell'ordine fascista e corporativo e ai postulati che la legislazione fascista, la moderna scuola giuridica italiana e la giurisprudenza, hanno elaborato durante gli ultimi decenni. La nozione tradizionale del diritto di proprietà abbandona i lineamenti individualisti e il carattere assoluto quale era nel vecchio Codice del 1865, ispirato al Codice francese, per adeguarsi ai principi della Carta del Lavoro, la quale riconosce « l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione » ma assegna nel contempo alla proprietà il dovere del lavoro, pone la responsabilità del proprietario verso lo Stato e gli affida il compito di accrescere con la produzione di nuovi beni la potenza economica della Nazione. Il diritto di proprietà, giuridicamente definito dal nuovo Codice civile, è basato sulle parole pronunciate dal DUCE nel Suo storico discorso del 13 gennaio 1934-XII: « L'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questa completa la personalità umana. E' un diritto, ma anche un dovere. Non dunque la proprietà passiva, ma la proprietà attiva che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica ».

Il valore giuridico della Carta del lavoro fu perciò definito in modo preciso ed inequivocabile con la legge 30 gennaio 1941-XIX, n. 14, che, eliminando le perplessità e le discussioni precedenti, collocò al suo giusto posto nel nostro sistema giuridico positivo l'atto fondamentale del Regime. Con questa legge si precisò, da un lato, che le *Dichiarazioni della Carta del Lavoro costituiscono principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato* e, dall'altro, si affermò che esse danno il criterio direttivo per la interpretazione e per l'applicazione della legge. Queste disposizioni furono ampiamente illustrate nella Relazione al disegno di legge e quindi non è il caso di indugiarsi nuovamente al riguardo, mentre le conseguenze di questi precetti legislativi sull'opera di riforma e gli effetti della collocazione — come fu disposto — della Carta del Lavoro in testa al nuovo Codice civile saranno messe in rilievo fra breve.

La legge 30 gennaio 1941, mentre poneva bene in chiaro il nuovo carattere che veniva ad imprimerarsi alla riforma, risolveva anche un problema che era stato più volte posto e discusso senza giungere a conclusioni concrete: il problema cioè di una enunciazione di principi generali che dovessero

reggere la legislazione nuova. Nessun bisogno poteva esservi di creare nuove formulazioni, perchè i principi generali della legislazione fascista non possono essere che i principi fondamentali della organizzazione della Nazione e dello Stato, fermati nella Carta del Lavoro.

La riforma dei codici doveva quindi collegarsi strettamente con la Carta del Lavoro e questo collegamento rendeva necessario di estendere ancora i limiti della delegazione legislativa contenuta nelle leggi del 30 dicembre 1923 e del 24 dicembre 1925. Vi fu quindi una nuova delegazione legislativa contenuta nella stessa legge 30 gennaio 1941, la quale dispose che l'autorizzazione data al Governo con le due leggi precedenti era estesa al coordinamento dei nuovi codici con le leggi emanate in attuazione della Carta del Lavoro e con quelle che ne avevano integrato o parzialmente modificato particolari disposizioni: fu estesa altresì in generale alla più organica sistemazione legislativa delle materie regolate, mediante le opportune modificazioni, fusioni e abrogazioni delle varie disposizioni contenute nei codici e nelle leggi predette. E più tardi, poichè col progredire dei lavori di riforma venivano a mostrarsi sempre più ampie e sempre più aderenti alle trasformazioni operate nella vita nazionale le basi sulle quali veniva a porsi la nuova codificazione, si rese ancora necessario un ulteriore allargamento della delegazione, il quale fu disposto con la legge 19 maggio 1941, n. 501, per cui la facoltà di provvedere alla formazione dei nuovi codici doveva intendersi nel senso di disciplinare in essi, non solo le materie contenute nei preesistenti codici civile, di commercio e della marina mercantile, ma anche tutte le materie connesse con i codici stessi e regolate nelle leggi ai medesimi attinenti con facoltà di provvedere ad una più organica sistemazione delle materie anzidette, sia dando ai nuovi codici contenuto e denominazione diversi, sia disciplinando particolari istituti in leggi distinte.

Stabiliti così i capisaldi della riforma e ampliata la sfera della delegazione, bisognava passare a fissare il piano dei nuovi codici, i quali non potevano essere mantenuti nei loro schemi tradizionali, troppo angusti e del tutto insufficienti a contenere i nuovi istituti giuridici dello Stato fascista e corporativo. Appariva quindi necessario sistemare diversamente le complesse materie in modo da rendere la loro disciplina più rispondente all'evoluzione operatasi nelle nostre istituzioni. Il nuovo piano organico sul quale avevo indirizzato i lavori della riforma fu da me sottoposto all'approvazione del Consiglio dei Ministri nella riunione del 4 gennaio 1941.

Nel verbale di tale riunione si legge:

« Il Guardasigilli ha riferito sulla fase attuale dei lavori della Codificazione in relazione alla recente decisione del Consiglio dei Ministri di conferire alle Dichiarazioni della Carta del Lavoro autorità di principi generali dell'ordinamento giuridico e di premessa al Codice civile. Questa decisione, mentre ha dato un orientamento unitario ai lavori della Codificazione, ha portato a riesaminare su un piano nuovo due fondamentali problemi emersi dall'esame dei progetti del Libro delle obbligazioni e del Codice di commercio: quello dell'unificazione della disciplina delle obbligazioni civili e commerciali, e quello di una nuova più organica impostazione degli istituti concernenti i soggetti di diritto nell'ordine corporativo, l'impresa e il lavoro.

« Il Guardasigilli dopo aver ampiamente illustrato il contenuto dei nuovi progetti del Codice di commercio e del Codice civile sulle Obbligazioni, nonché i risultati dell'esame fatto su tali progetti dalla commissione delle Assemblee legislative, dagli organi corporativi e sindacali, e da eminenti

« rappresentanti della nostra scuola giuridica universitaria, ha proposto ed il Consiglio dei Ministri approvato i seguenti criteri in conformità ai quali dovrà portarsi a compimento la Riforma dei Codici:

« 1) Le ragioni storiche che hanno giustificato fino a oggi l'autonomia del Codice di commercio devono considerarsi superate dall'ordinamento corporativo fascista. L'impresa professionale, che è un dato d'origine del diritto commerciale, ha cessato di essere una speciale caratteristica del diritto commerciale, da quando il Fascismo ha inquadrato totalitariamente nella organizzazione corporativa la economia nazionale. Va data lode al nuovo progetto del Codice di commercio che abbandonato il sistema francese dei cosiddetti « atti obbiettivi di commercio » ha ricostruito il sistema sul caposaldo dell'impresa in senso corporativo. Ma nell'ordine corporativo secondo la Carta del Lavoro, oggi divenuta fonte generale di diritto, gli stati professionali e l'impresa costituiscono nuovi soggetti di diritto. Essi costituiscono il caposaldo non solo di quegli istituti che tradizionalmente si dicono commerciali, ma anche degli istituti propri dell'economia agricola, formanti tradizionalmente materia di diritto civile. La disciplina degli stati professionali e l'ordinamento dell'impresa non debbono quindi più rappresentare l'ordinamento speciale di un limitato settore dell'economia, quello cosiddetto commerciale, ma debbono costituire uno dei fondamenti della nuova Codificazione, come disciplina dell'economia organizzata, pur facendo salve le peculiari esigenze dello statuto professionale del commerciante e dei rapporti che ad esso si riferiscono. Dall'unificazione della disciplina dell'impresa deriva come necessario corollario l'unificazione della disciplina generale delle obbligazioni. Quest'ultima avvenendo sul piano corporativo e col rispetto della speciale regolamentazione corporativa per le diverse branche della produzione supererà ogni vieta questione sulla prevalenza del piano civilistico o di quello commercialistico, e sarà improntata al principio fascista della subordinazione di ogni regolamento particolare alle esigenze superiori della produzione nazionale.

« 2) Nell'ordinamento dell'impresa deve entrare come parte essenziale l'ordinamento del lavoro, quasi ignorato dai Codici vigenti. Su questo piano la Carta del Lavoro, posta come premessa al Codice civile, diverrà effettivamente parte viva ed operante del sistema della legge. Su questo piano merita accoglimento la proposta della commissione delle Assemblee legislative di staccare il contratto di lavoro dagli altri contratti, per farne oggetto di un libro a sè stante. Con l'ordinamento del lavoro deve naturalmente entrare nel nuovo Codice non solo la disciplina del contratto individuale di lavoro, ma anche la disciplina del contratto collettivo di lavoro, che domina la materia del lavoro come fonte regolatrice sovrana.

« 3) Venuta a cadere dal 1888 la duplicità della giurisdizione civile e commerciale, che ancora esisteva quando fu promulgato il vigente Codice di commercio; eliminate col nuovo Codice di procedura civile le superstiti divergenze di procedura tra materia civile e materia commerciale, il solo istituto peculiare al commercio che permane sul terreno processuale, è quello del fallimento. Per quanto in altri paesi il fallimento sia divenuto istituto di applicazione generale, le condizioni particolari dell'economia italiana si oppongono a tale generalizzazione. L'istituto del fallimento, e delle altre procedure che lo sostituiscono e lo completano, deve quindi conservare l'attuale limitata sfera di applicazione. Ma, venendo meno, per le ragioni sopra indicate il Codice di commercio, il fallimento dovrà formare oggetto di una legge speciale, che costituirà di fatto un'appendice del Codice di procedura civile.

« Secondo queste direttive il Guardasigilli ha proposto e il Consiglio dei Ministri ha approvato il seguente piano per il compimento della Codificazione:

« 1) Il Codice civile sarà composto di sei Libri: della Famiglia, della Successione, della Proprietà, delle Obbligazioni, del Lavoro, della Tutela dei diritti.

« Nel nuovo Libro dell'Impresa e del Lavoro saranno disciplinati:

« a) gli stati professionali e soggetti nell'ordine corporativo;

« b) l'impresa con le norme e gli istituti speciali all'impresa agricola e alle imprese industriale, commerciale, bancaria e assicurativa. Accanto all'imprenditore saranno previste anche le figure speciali del coltivatore diretto, dell'artigiano, del piccolo commerciante;

« c) il lavoro, con le norme fondamentali relative al contratto collettivo di lavoro e al contratto individuale di lavoro;

« d) l'organizzazione sociale dell'impresa, con la disciplina dei vari tipi di società che cesseranno di rappresentare tipi speciali delle società commerciali per divenire tipi generali di società;

« e) l'impresa cooperativa;

« f) i consorzi per il coordinamento della produzione su piano corporativo.

« 2) I contratti che formavano oggetto del progetto di Codice di commercio verranno assorbiti nel Libro delle obbligazioni del Codice civile. In quest'ultimo troveranno così disciplina non solo i contratti civilistici tradizionali, propri della economia semplice a base individuale, ma anche i tipi contrattuali più complessi della moderna economia organizzata, come il contratto di somministrazione, il contratto d'appalto, i contratti bancari, i contratti di assicurazione, i contratti di trasporto, ecc., nonché i titoli di credito. I principi della disciplina o della solidarietà corporativa sostituiranno anche in questo libro i superati principi dell'economia liberale, dando al nuovo Codice civile, anche sotto questo riguardo, un carattere organico, unitario e un'inconfondibile impronta fascista».

3. — Queste sono le linee sommarie fondamentali per le quali entro un solo triennio la riforma è giunta a compimento, merco studi approfonditi sulle singole parti della riforma, compiuti nel frattempo con organicità di sistema e con razionalità di metodo.

Con il R. decreto 26 ottobre 1939-XVII, n. 1586, fu approvato il Libro del codice civile *delle successioni e donazioni*. Con i Regi decreti 30 gennaio 1941-XIX, n. 15, n. 16, n. 17 e n. 18, furono approvati, rispettivamente, i Libri *della proprietà delle obbligazioni, del lavoro e della tutela dei diritti*. A ciascuno dei libri fecero seguito le relative norme di attuazione e transitorie. Nel tempo stesso fu approvato il *codice di procedura civile* con il R. decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, il *codice della navigazione* con il R. decreto 27 gennaio 1941, n. 9, e fu provveduto allo studio di un complesso di norme che formano la *disciplina del fallimento, del concordato preventivo dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*. Anche queste norme — il cui decreto di approvazione mi permetterà di sottoporre in questa stessa udienza all'approvazione della Maestà Vostra — sono destinate ad entrare in vigore il XXI aprile prossimo.

Fra il 1941 ed il 1942 ho proceduto, secondo l'autorizzazione data al Governo nei decreti Reali di approvazione dei singoli libri, al lavoro di coordinamento del nuovo codice civile, in guisa che questo, se conseguirà la Vostra Augusta

approvazione, potrà entrare in vigore — come ho già accennato — il prossimo XXI aprile, insieme con le norme di attuazione e transitorie, anch'esse organicamente riunite e sistemate. In pari tempo ho atteso al coordinamento con il codice civile del codice della navigazione, sul cui testo, già predisposto, mi riservo di riferirVi nei prossimi giorni.

Si è così concluso — in un breve periodo di tempo, denso di eventi storici di incalcolabile portata per la stessa dell'umanità — l'opera della codificazione, la quale completamente trasformata nel suo spirito informatore trova in piena rispondenza con le idealità politiche della Italia fascista.

CARTA DEL LAVORO E PROFILO GENERALE DELLA RIFORMA DEL CODICE

4. — Lo svolgimento dei lavori di riforma del codice dimostrato in rilievo sta a dimostrare come la trasformazione avvenuta nel campo politico non poteva non ripercuotersi su quello giuridico, poichè fra diritto e politica vi è un nesso indissolubile, a torto disconosciuto da certa dottrina la quale crede di poter stabilire una netta separazione fra la sfera del diritto e le altre sfere di rapporti sociali, riduce così la scienza giuridica a una pura tecnica, di carattere sterile, avulsa quasi da quello che è il contenuto sostanziale delle singole norme e soprattutto dalle finalità etiche e sociali che esse sono destinate a realizzare.

Il nesso anzidetto è naturalmente ancora più stretto nello Stato fascista, che, propulsore di tutte le forze vitali della Nazione, nella sua opera legislativa non può seguire direttrici diverse da quelle che costituiscono la sua ragion d'essere storica e politica.

La Carta del Lavoro collocata in capo al codice, come sua logica e necessaria premessa, pone in risalto il carattere del nuovo codice ispirato tutto alle idealità politiche del fascismo. I principi della suprema autorità dello Stato, della subordinazione dell'interesse dei singoli agli interessi superiori della Nazione, della giustizia sociale, costituenti la base dell'ordinamento corporativo, si riflettono infatti su tutti gli istituti del Codice civile, portando dovunque quel senso di solidarietà sociale, che non contrappone fra loro, ma unisce e coordina i vari interessi individuali per il raggiungimento dei fini superiori della Nazione.

Muta così lo spirito che anima la disciplina del codice, mutano le basi stesse dell'ordinamento giuridico. Non è più l'individuo principio e fine di questo ordinamento. Non è più la salvaguardia degli interessi meramente individuali il fine precipuo della legislazione; nè lo Stato ha soltanto, come nelle legislazioni anteriori, una funzione di polizia. La nuova legislazione domina l'autorità dello Stato, organica, presente e operante, con propria volontà e con proprie finalità, che trascendono il limite breve della vita dei singoli, e rappresentano la coscienza immanente della Nazione. Anche queste finalità di superiore interesse deve essere subordinata l'attività dell'individuo.

5. — Non occorre qui esporre in modo particolareggiato le trasformazioni che le varie parti del codice hanno subito sotto l'azione vivificante dei principi della Carta del Lavoro, ciò sarà fatto nell'esame dei singoli istituti.

Basterà rilevare che tali principi non solo hanno dato un orientamento diverso agli istituti tradizionali del diritto privato, ma hanno concorso a determinare il piano e la sostanza della nuova codificazione, facendo superare anzitutto la

linzione tra diritto civile e diritto commerciale. L'inquadramento delle attività economiche nell'ordinamento corporativo dello Stato ha infatti soppresso quella particolare posizione di autonomia giuridica che aveva l'attività commerciale; gli istituti che si consideravano propri di questa sono diventati istituti generali a tutta l'economia organizzata, abbia questa per oggetto attività di produzione industriale o attività di scambio o anche attività agricola. Gli stati professionali e impresa hanno trovato così nel nuovo codice una propria disciplina generale, mentre il lavoro non è più regolato come oggetto di uno dei tanti contratti speciali. Esso invece è stato collocato nell'ordinamento dell'impresa economica quale fattore essenziale di collaborazione, secondo la definizione della dichiarazione VII della Carta del lavoro; dalle disposizioni del nuovo codice emerge infatti la persona del lavoratore, oggetto di diritto.

6. — La rivoluzione francese, nel distruggere tutti i gruppi intermedi fra l'individuo e lo Stato, fece scomparire le ultime vestigia dell'ordinamento dei mestieri e delle arti, che pure nel passato una forza e una gloria del nostro Paese, dove le Corporazioni medioevali seppero dare potenza e floridezza ai nostri Comuni. L'ordinamento corporativo dello Stato fascista ha ripreso lo spirito sano degli antichi aggruppamenti di interessi omogenei, che stabilisce quel senso di solidarietà, quale, mediante il coordinamento degli interessi di ognuno, converge gli sforzi di tutti al conseguimento del comune vantaggio. Il nostro ordinamento corporativo non rappresenta più l'organizzazione dell'economia cittadina contro quella rurale e non ha quindi l'antico carattere di particolarismo, ma abbraccia totalitariamente l'economia della Nazione. Inoltre, la forza che deriva dai raggruppamenti, che nei Comuni è spesso diretta contro lo Stato, usurpandone attributi di sovranità, oggi è rivolta tutta a vantaggio di esso, perchè agli stati deboli di quel tempo è sostituita la struttura di uno stato forte, quale non fu mai. L'ordinamento corporativo fascista è dominato dal concetto dell'« unità morale, politica ed economica » della Nazione « che si realizza integralmente nello Stato ». Tutte le organizzazioni sono nello Stato e sono elementi dello Stato. Questo ordinamento corporativo non è pensabile fuori dello Stato e tanto meno contro di esso.

L'ordinamento della nostra economia attraverso le Corporazioni create dalla forza politica dello Stato e in esso saldamente inquadrato rispetta le iniziative private, ma l'individuo non è più un atomo disperso: la sua attività è coordinata e associata a quella degli altri e tutti sono subordinati all'interesse dello Stato. Ciò non implica né oppressione né diminuzione della personalità umana, bensì costituisce potentamento e valorizzazione di questa. Soltanto le ideologie a cui si ispirò la rivoluzione francese pretesero di staccare l'individuo dall'organismo sociale nel quale egli vive e opera. Esse fecero dell'interesse privato e dell'interesse pubblico due campi diversi e opposti, spesso inconciliabili tra loro, e parlano di diritti individuali naturali, anteriori allo Stato, identificando il carattere eminentemente sociale del diritto. Non vi è diritto che non sia attribuito al singolo con finalità sociale, e la tutela che la legge appresta all'interesse del singolo non è tutela di un interesse egoistico, ma è tutela diretta e indiretta dell'interesse nazionale. Non vi è dunque contrasto, ma armonia fra l'interesse privato e l'interesse pubblico. Lo sviluppo della personalità individuale è assolutamente necessario per lo sviluppo della Nazione e la forza e la potenza dello Stato si ripercuotono sulla floridezza e sul benessere dell'individuo.

7. — Il nuovo orientamento della nostra legislazione ha portato tra l'altro ad accentuare il profilo pubblicistico nella disciplina degli Istituti.

La distinzione tradizionale fra diritto pubblico e diritto privato è, per sua natura, di quelle il cui significato è soggetto a mutare secondo la evoluzione della struttura sociale e politica e la varia sensibilità della coscienza pubblica. La linea di confine è, quindi, mobile, storicamente condizionata e variabile. Materie che in un'epoca storica sono considerate d'interesse meramente privato possono in un'altra epoca assurgere a parte integrante della struttura politica. Spostamenti possono avvenire sia nel senso di accentuare la separazione fra diritto pubblico e privato, sia viceversa nel senso di provocarne un accostamento. La rivoluzione francese, abbattendo le impalcature dei vecchi regimi e sopprimendo senza discernimento gli anelli intermedi fra lo Stato e i singoli, portò ad esaltare con l'individualismo liberale la libertà privata dell'« individuo » e l'indipendenza del diritto privato dal pubblico. Nel senso opposto, di una connessione sempre più stretta fra diritto pubblico e privato, doveva necessariamente operare la nostra rivoluzione.

8. — I principi affermati nella Carta del lavoro hanno indotto all'inserzione sempre più notevole di elementi pubblicistici nella disciplina dei rapporti di diritto privato. Taluni di questi sono stati addirittura spostati dal piano del diritto privato a quello del diritto pubblico. Il principio della giustizia fra le classi sociali e gli interessi preminenti della produzione nazionale hanno determinato la disciplina dei rapporti collettivi di lavoro, la tutela giudiziale delle categorie interessate, le funzioni di assistenza e di previdenza e hanno costruito il diritto corporativo come nuova branca del diritto pubblico, destinata ad abbracciare con norme in prevalenza inderogabili una larga zona del diritto privato. L'esigenza di subordinare all'interesse pubblico gli interessi particolari dei singoli e di attuare un'armonica coordinazione fra loro ha posto in rilievo gli aspetti pubblicistici degli istituti del diritto civile ed ha orientato la proprietà e l'autonomia privata verso la solidarietà corporativa, sottoponendo così rapporti eminentemente privatistici a una disciplina ispirata all'interesse pubblico, che sempre predomina nel nuovo codice.

9. — Tra le nozioni giuridiche di carattere generale, che hanno subito una radicale trasformazione, vi è quella di ordine pubblico che, come è noto, è di importanza fondamentale, poichè rappresenta il complesso delle norme d'interesse sociale che esigono incondizionata osservanza, non derogabili dalla volontà privata. La nozione di ordine pubblico è di contenuto elastico e variabile secondo i diversi ordinamenti e deve quindi adeguarsi all'evolversi della coscienza sociale e ai mutamenti del regime politico ed economico.

Si comprende facilmente come la concezione fascista dell'ordine pubblico differisca essenzialmente da quella che se ne ebbe nel passato. La nozione liberale dell'ordine pubblico è puramente statica e negativa. Ordine pubblico è in sostanza lo stato di tranquillità, di sicurezza pubblica contrapposto allo stato di disordine e di turbolenza. Esso finisce con l'identificarsi nell'ossequio meramente formale alla legge, inteso in modo del tutto estrinseco.

10. — Correlativamente al mutamento della nozione stessa dello Stato è mutata la concezione di ordine pubblico. Questo assume carattere positivo e dinamico.

L'ordine pubblico, nella concezione fascista, mantiene in perenne efficacia la nuova struttura politica della società nazionale e assicura durevolmente allo Stato la possibilità di adempiere tutte le sue complesse funzioni, contro le quali non può ammettersi che vi siano interessi o comportamenti contrastanti dei singoli. Non basta che, nell'ambito di tutte le attività riconosciute dall'ordinamento giuridico, ciascuno non turbi la sfera di azione degli altri, ma occorre che svolga le sue energie produttive secondo l'indirizzo unitario richiesto nell'interesse della Nazione.

Nel campo delle attività economiche, in particolare, il contenuto positivo del concetto di ordine pubblico è dato dall'ordinamento corporativo. La posizione che tutti coloro i quali partecipano alla produzione nazionale assumono nella organizzazione corporativa dello Stato importa per ciascuno particolari doveri e particolari obblighi in ordine alla produzione; questa non va infatti considerata come interesse esclusivamente individuale, ma come fonte di utilità generale. La disciplina corporativa si riflette in tutti i campi della vita sociale ed esige stretti vincoli di collaborazione e di solidarietà fra tutti coloro che sono partecipi della vita comune per il raggiungimento dell'interesse generale.

L'ordine corporativo è così parte viva e integrante dell'ordine pubblico; è, per così dire, la parte operante di questo, che mantiene la solidarietà fra i singoli nel processo totalitario della produzione e ne integra il collegamento nel corpo sociale per assicurare il soddisfacimento dei bisogni etici e sociali della vita pubblica.

11. — Il nuovo codice ha conservato l'antica sua denominazione di codice civile. Questa denominazione non ha affatto per noi quell'erroneo significato che ad essa venne attribuito, in relazione al codice nato dalla rivoluzione francese, della quale era stata atto fondamentale la dichiarazione dei diritti del cittadino. Codice civile non significa *codice del cittadino*, inteso questo come le ideologie e la dottrina della rivoluzione francese lo raffigurarono, vale a dire come titolare di diritti innati, intangibili e inalienabili, quasi di sovranità privata contrapposta alla sovranità dello Stato, considerato come semplice somma dei cittadini.

Una simile concezione dell'individuo, di per sé atomo staccato dal complesso nazionale, è derivazione della dottrina del giusnaturalismo, frutto di un movimento di pensiero le cui origini non si trovano nella storia del pensiero italiano. Il conseguente livellamento, antistorico e antisociale, di tutti i valori umani, che scompaiono sotto l'incolore comune denominatore del cittadino, contrasta troppo con lo spirito della nostra razza, formato dalle grandi tradizioni del forte e potente Stato romano e dalla disciplina gerarchica della Chiesa cattolica romana, la quale dallo Stato e dall'Impero romano ereditò l'organizzazione. Il senso del dovere e il sacrificio di ogni egoismo furono le basi di tale organizzazione.

La nostra dottrina contrappone alla figura del *citoyen* della rivoluzione francese quella concreta ed emergente del *produttore*, della persona che partecipa attivamente con la propria azione individuale all'azione comune di sempre maggiore aumento della potenza e del benessere della Nazione, che è la potenza e il benessere di tutti. Ciò che determina la posizione giuridica della persona è la posizione che essa assume nella vita pubblica ed economica della Nazione, il suo posto nelle organizzazioni politiche ed economiche e il vincolo organico che congiunge fra loro i componenti della comunità nazionale giuridicamente organizzata per fini superiori agli interessi dei singoli.

Allorchè noi diciamo codice civile, il nostro pensiero riporta alla nozione romana del *civis*, membro attivo della comunità politica di Roma, con la sua posizione ben definita rispetto alla famiglia e alla *civitas*. Questa nozione del *civis* non ha nulla di comune con quella del *citoyen* della rivoluzione francese.

La denominazione del nostro codice non vuole quindi significare che esso è il codice che disciplina i diritti innati del cittadino, quasi in contrapposto ai diritti dello Stato, e tantomeno vuol significare codice della borghesia, cioè dei cittadini delle classi medie (concetto anche questo derivante dalla rivoluzione francese) come talvolta si disse del codice francese.

Per noi codice civile significa soltanto codice che comprende il diritto civile, nel significato che esso ebbe originariamente in Roma, secondo la definizione data da Gato nelle sue Istituzioni (I,1): *ius proprium civitatis*. E' il diritto proprio della *civitas* romana, come le mura e gli dei, nati con essa o ad essa pervenuti dai popoli che le hanno dato origine. Questo diritto non confondibile con quello di ogni altra *civitas*. Questo concetto originario dovette necessariamente scolorirsi più tardi, quando quello che era il diritto esclusivo dei *cives* romani, membri della *civitas*, divenne diritto generale di tutti i sudditi dell'impero di Roma, qualunque fosse la stirpe da cui derivavano.

La denominazione « codice civile » significa quindi, per noi, *codice del popolo italiano*, proprio di esso, e sta a denotare innanzi tutto il carattere prettamente nazionale del diritto del popolo italiano. E' il diritto della nostra razza: quel diritto che, sorto in Roma, quando questa era ancora la *civitas*, resse poi tutti i sudditi dell'Impero romano e, attraverso secoli dell'evo medio, rielaborato sapientemente dalle nostre fiorenti università, fari luminosi di scienza, e adattato dall'esperienza dei nostri giuristi pratici, poté adeguarsi alle esigenze dei tempi nuovi, e giungere fino a noi sempre vivo, attivo, capace di regolare i rapporti della vita sociale nelle più diverse condizioni di tempo e di civiltà.

12. — La denominazione data al codice riafferma quindi la nostra millenaria ininterrotta tradizione, romana e italiana e riporta alle sue origini romane il diritto del nostro popolo.

La riaffermazione della romanità del nostro diritto non significa immutabilità o cristallizzazione di esso. Il diritto romano ha dimostrato nel corso dei secoli e nella sua applicazione ai più diversi Paesi tale una forza di adattamento che nessun progresso della vita civile è stato mai ostacolato da esso.

Le fonti del diritto romano sono state oggetto di elaborazione più volte secolare; le varie generazioni hanno potuto interpretarle secondo le proprie esigenze ideali, secondo le proprie concezioni e il proprio genio creatore. La tradizione giuridica era, e deve essere, interpretata alla luce di una idea. Nella stessa universalità del diritto romano la dottrina della rivoluzione francese credette di vedere la base di quel preteso diritto naturale, su cui fece leva per distruggere tutti i gruppi e le organizzazioni particolari.

Ma nè il diritto romano del codice francese, nè il diritto romano della scuola pandettistica tedesca del secolo passato possono essere il diritto del popolo italiano del secolo ventesimo. Il nostro diritto, quale noi lo sentiamo e lo intendiamo, è il diritto dello Stato romano, gerarchico e autoritario, diritto del buon senso umano e perciò universale, illuminato e ravvivato dai principi fondamentali della nostra Rivoluzione, dei quali è sintesi la Carta del lavoro.

13. — La denominazione « codice civile », oltre che il carattere nazionale del nostro diritto, indica quale è il contenuto del codice. Anche questo contenuto rimane nella sua tradizionale integrità. La ripartizione del diritto civile — secondo la tradizione romanistica — in diritto *della famiglia, delle successioni, della proprietà e delle obbligazioni*, resta ferma, poichè queste quattro parti sono organicamente collegate fra di loro, in quanto costituiscono una unità che sarebbe dannoso infrangere. Se il codice deve essere il codice del popolo italiano, è necessario che esso regoli tutti i rapporti della vita comune dei suoi componenti. Famiglia, successione, proprietà, obbligazioni costituiscono istituti fondamentali della vita comune.

Lo stretto collegamento tra la famiglia e la successione è evidente perchè la successione ha per base stessa la famiglia di questa rappresenta la continuità, che la morte non rompe.

14. — Meno evidente può apparire a taluno la connessione profonda fra la famiglia e la successione, da un lato, e la proprietà e le obbligazioni dall'altro. Qui può sembrare che si tratti di rapporti posti su piani diversi: rapporti di natura personale e rapporti economici. Indubbiamente non vi è identità assoluta tra famiglia ed economia. Ma l'ordinamento della famiglia non è costituito soltanto da rapporti puramente personali. Vi è anche una base economica su cui la famiglia si fonda. Vi sono rapporti economici fra i componenti stessi della famiglia. Vi è il dovere di mantenimento reciproco. Beni, attività di lavoro sono necessari alla vita della famiglia, non meno che i legami di affetto. La famiglia è un organismo etico-economico. Economia e famiglia possono essere considerate distinte, ma costituiscono necessariamente due aspetti di un mondo medesimo; gli strumenti propri dell'economia, proprietà e contratti, che la legge disciplina, sono gli strumenti dell'economia familiare.

Doveva quindi rimanere integra — e tale è infatti rimasta — l'unità della legge che regola i rapporti personali ed economici della vita quotidiana, che sono rapporti comuni a tutti i componenti della società nazionale.

D'altra parte la ragione stessa sociale e politica della proprietà è fondata essenzialmente sull'ordinamento familiare. La proprietà è complemento della personalità umana, e come tale si collega al diritto delle persone; ha la sua molla precisamente negli affetti familiari che spingono al risparmio necessario alla vita della Nazione, e si collega perciò alla famiglia; essendo ereditariamente trasmissibile, rappresenta la permanenza di questa cellula indispensabile alla organizzazione dello Stato che bene fu detto essere sintesi non di individui, ma di famiglie. Infine è la base dell'ordinamento economico e quindi fa parte anche di quello che spesso si qualifica oggi come diritto dell'economia.

15. — A queste quattro parti fondamentali, che tradizionalmente costituiscono il diritto civile e che non possono essere scisse senza rompere l'unità della legge regolatrice dei rapporti della vita del popolo, il nuovo codice ne ha aggiunta un'altra, di particolare rilevanza, la quale rispecchia più notevolmente le caratteristiche proprie della civiltà del nostro secolo, che è la civiltà del lavoro. Come si è già accennato, il lavoro nella nuova codificazione non è più considerato quasi merce, oggetto di uno dei tanti contratti speciali. Esso diventa il fulcro di tutto il nostro diritto con la sua caratteristica di lavoro civile. L'elemento dell'attività lavorativa entra perfino

nella configurazione del diritto di proprietà, dell'esercizio del quale il titolare è responsabile verso lo Stato. Ma il lavoro, in tutte le sue forme, organizzativa ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali, trova la propria disciplina di ampio respiro in un nuovo libro del codice civile, quello del lavoro, che costituisce il libro dell'attività operosa del nostro popolo, dominando nell'ordine corporativo tutto il campo dei rapporti patrimoniali.

Più vasta che nel passato è quindi la materia regolata dal nuovo codice, che, superata la separazione fra diritto civile e diritto commerciale, ha riunito in una disciplina unitaria tutti i rapporti economici della vita del popolo, con risalto speciale ai rapporti a cui dà vita il lavoro, con la sua disciplina corporativa. Anche sotto questo profilo bene si addice al nuovo codice la sua denominazione di codice civile.

DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE

DELLE FONTI DEL DIRITTO.

16. — Il testo del nuovo codice, oltre che dalla legge sul valore giuridico della Carta del Lavoro e dalla Carta medesima, è preceduto da un complesso di disposizioni sulla legge in generale. Queste disposizioni di carattere preliminare, le quali assorbono le cosiddette « preleggi » del codice del 1865, presentano un aspetto nuovo, poichè contengono talune regole di ordine generalissimo sulle fonti del diritto, quali risultano dall'ordinamento dello Stato fascista (articoli da 1 a 9). In tal modo si dà ingresso nel codice alle fonti caratteristiche dell'ordinamento corporativo e si stabiliscono, tra le fonti giuridiche tradizionali e le nuove, precisi rapporti di gerarchia.

Il primo articolo contiene l'indicazione delle varie fonti. Accanto alle leggi, ai regolamenti e agli usi vi sono menzionate le norme corporative. Sotto la denominazione generica di norme corporative il codice comprende tutte le fonti regolatrici nell'ordine corporativo elaborate dalle Corporazioni, sia che abbiano per oggetto il coordinamento della produzione e degli scambi, sia che abbiano per oggetto la disciplina dei rapporti di lavoro, gli accordi economici collettivi, previsti dall'art. 12 della legge 20 marzo 1930, n. 206 e dagli articoli 9 e 11 della legge 5 febbraio 1934, n. 163, i contratti collettivi di lavoro e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive ai sensi della legge 3 aprile 1926, n. 563.

Con la denominazione adottata, si coglie il contenuto e le finalità comuni alle norme stesse, le quali infatti, anche se promanano dagli organi professionali, svolgono ed attuano il principio corporativo, base fondamentale dell'ordine fascista.

17. — L'art. 2 rinvia alle leggi di carattere costituzionale per quanto attiene alla formazione delle leggi e all'emanazione degli atti del Governo aventi forza di legge (decreti-legge, decreti legislativi).

In ordine ai regolamenti, pur facendosi nell'art. 3 un rinvio alle leggi speciali, tuttavia vi si traccia la distinzione tra regolamenti governativi e regolamenti di altre autorità per la prevalenza che i primi devono avere rispetto ai secondi.

Il rapporto di gerarchia tra legge e regolamento è fissato nell'art. 4 in base al principio tradizionale che la norma regolamentare non può derogare alla norma legislativa. Nei

rapporti poi tra regolamenti governativi e regolamenti di altre autorità si precisa che questi ultimi non possono nemmeno derogare ai primi.

18. — Particolare importanza presenta l'art. 7 che fissa il rapporto di gerarchia tra la legge e la norma corporativa secondo un principio ormai affermatosi nell'ordinamento corporativo. La norma legislativa di carattere cogente prevale sulla norma corporativa per l'assoluta sovranità che deve riconoscersi alla legge, la quale provveda alla tutela di esigenze essenziali ed inderogabili. Non ha invece ragione d'essere questa prevalenza quando trattisi di norme di legge a carattere dispositivo, poichè se queste possono essere derogate dalla volontà privata, a maggior ragione devono potere essere derogate dagli organi preposti alla formazione delle norme della disciplina corporativa.

La stessa prevalenza che si attribuisce alle leggi imperative riguardo alle norme corporative spetta anche ai regolamenti, sempre quando si verifichi un conflitto tra norme regolamentari imperative e norme corporative sulla stessa materia, il che se potrà verificarsi rispetto ai regolamenti governativi, sarà assai raro per gli altri regolamenti, atteso l'ambito diverso della competenza normativa attribuita rispettivamente alle autorità investite di particolari poteri regolamentari, agli organi corporativi e alle associazioni sindacali.

19. — All'uso è riconosciuta un'efficacia subordinata a quella delle altre fonti giuridiche (art. 8). Ed invero nelle materie regolate da leggi o da regolamenti, l'uso ha valore solo in quanto sia richiamato dalla norma scritta. Se poi la materia forma oggetto di norme corporative, l'uso, anche se richiamato da leggi o da regolamenti, deve cedere di fronte alle norme corporative, salvo che queste dispongano diversamente. In definitiva pertanto l'uso ha libero modo di esplicarsi laddove manchi non soltanto la disciplina legale e regolamentare, ma altresì quella corporativa.

L'art. 9 stabilisce la presunzione dell'esistenza degli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati.

DELL'APPLICAZIONE DELLA LEGGE IN GENERALE.

20. — In questo capo II è propriamente contenuta la materia che formava oggetto del titolo preliminare del Codice del 1865, con quelle aggiunte rese necessarie dall'inserzione delle fonti giuridiche corporative.

Nello stabilire l'inizio dell'obbligatorietà delle norme giuridiche l'art. 10 distingue tra leggi e regolamenti da un lato e norme corporative dall'altro. Per le leggi e i regolamenti è conservata la tradizionale *vacatio*, per cui la norma legislativa o regolamentare diviene obbligatoria nel decimoquinto giorno successivo a quello della pubblicazione, salvo che sia diversamente disposto.

Per le norme corporative invece l'inizio dell'obbligatorietà è fissato nel giorno successivo a quello della pubblicazione, salvo che nelle norme corporative sia indicata una data posteriore. La diversità di criterio appare giustificata, soprattutto con riguardo agli accordi economici collettivi e ai contratti collettivi di lavoro. Il processo formativo di queste norme si svolge infatti attraverso trattative tra le associazioni interessate ed è difficile immaginare che gli appartenenti alle cate-

gorie non ne abbiano conoscenza all'atto stesso della stipulazione. Per il contratto collettivo di lavoro, poi, la legge prevede, dopo la stipulazione, una particolare procedura per il deposito e per la pubblicazione, onde sarebbe eccessivo subordinare l'efficacia del contratto ad un ulteriore periodo di *vacatio*.

Altrettanto dicasi per le sentenze della magistratura del lavoro, le quali acquistano efficacia in base alle norme proprie degli atti giurisdizionali.

L'esigenza di una *vacatio* può così manifestarsi solo per le ordinanze corporative. Ma anche per queste è sembrato preferibile un sistema elastico, che senza infirmare la regola dell'obbligatorietà della norma corporativa dal giorno successivo alla pubblicazione, renda possibile che la stessa ordinanza corporativa determini il periodo di *vacatio*, segnando il momento iniziale della sua obbligatorietà.

21. — L'art. 11 riproduce il principio tradizionale della irretroattività della norma giuridica, ma introduce un temperamento limitatamente ai contratti collettivi di lavoro, disponendo che questi possano stabilire per la loro efficacia una data anteriore alla loro pubblicazione, purchè non precada quella della stipulazione. Il temperamento, suggerito da considerazioni di ovvia opportunità, mentre permette a tutela dei prestatori di lavoro una limitata retroattività del contratto collettivo, nel contempo costituisce un freno agli abusi e agli abusi cui avrebbe condotto la tendenza a riconoscere alle associazioni professionali piena libertà di regolare i rapporti collettivi di lavoro, senza riguardo alle situazioni uscite e consolidate nel passato.

22. — Nell'art. 12, relativo all'interpretazione delle norme giuridiche, si è avuto cura di far risultare che i principi generali di diritto ai quali deve farsi ricorso in mancanza di una precisa disposizione e nell'impossibilità dell'applicazione analogica, devono essere ricercati entro la sfera del sistema legislativo vigente. Anzi, in luogo della formula del progetto primitivo « principi generali del diritto vigente », che avrebbe potuto apparire troppo limitativa dell'opera dell'interprete, è ritenuta preferibile l'altra « principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato », nella quale il termine « ordinamento » risulta comprensivo, nel suo ampio significato, non solo delle norme e degli istituti, anche dell'orientamento politico-legislativo statuale e della tradizione scientifica nazionale (diritto romano, comune, ecc.) con esso concordante. Tale ordinamento, adottato o sancito dallo Stato, ossia il nostro ordinamento positivo sia privato e sia pubblico, darà all'interprete tutti gli elementi necessari per la ricerca della norma regolatrice.

23. — L'art. 13 esclude l'applicazione analogica delle norme corporative in conformità all'indirizzo giurisprudenziale affermatosi nell'applicazione dei contratti collettivi di lavoro.

24. — Nell'art. 14 è stato soppresso l'accenno alle leggi che restringono l'esercizio dei diritti. È sembrato, dopo maturato esame, che tale formula potesse essere giudicata non opportuna o superflua. Infatti essa sembra riecheggiare vecchie concezioni giusnaturalistiche ormai definitivamente superate.

incompatibili con i nuovi orientamenti politici. D'altro canto le leggi che restringono il contenuto e l'esercizio dei diritti sùbbiettivi sono necessariamente leggi eccezionali, in quanto si contrappongono alle leggi generali che determinano il contenuto e l'esercizio dei diritti, e quindi non possono applicarsi analogicamente secondo il principio già enunciato dall'art. 14.

Se poi la nuova legge apparentemente limitatrice non pone semplicemente limiti esterni, ma crea una nuova configurazione più limitata del diritto sùbbiettivo, siamo evidentemente fuori della sfera di applicazione dell'art. 14.

Sembra perciò che il testo dell'art. 14 determini più esattamente i limiti del divieto dell'applicazione analogica.

25. — La regola sul trattamento dello straniero, proposta nel progetto, è rimasta sostanzialmente invariata, salva una modificazione formale per accentuare il concetto che i diritti sono riconosciuti allo straniero nella stessa misura in cui sono riconosciuti dallo Stato straniero ai cittadini italiani. Potrebbe ritenersi superflua una disposizione a sè per le persone giuridiche straniere, in quanto queste dovrebbero considerarsi contemplate nella disposizione che regola il trattamento dello straniero in genere. Tuttavia, per non far risorgere la disputa agitata sotto l'impero dell'art. 3 del codice del 1865, si è creduto più prudente inserire nell'articolo relativo al trattamento dello straniero un apposito comma, il quale chiarisce che le disposizioni ivi dettate si osservano anche per le persone giuridiche straniere.

26. — L'art. 17, affermato il principio che la capacità della persona è regolata dalla legge nazionale di essa, considera tuttavia capace lo straniero, anche se incapace secondo la sua legge nazionale, qualora compia nel Regno un atto per cui secondo la legge italiana sia capace il cittadino, salvo che si tratti di rapporti di famiglia, di successioni, di donazioni, ovvero di atti di disposizione di immobili situati all'estero. Da taluno è stato proposto di escludere da queste eccezioni le donazioni. Senonchè non è sembrata accettabile una deroga al principio dell'applicazione della legge nazionale dello straniero per gli atti di donazione, da lui compiuti nel Regno, poichè da un lato, il donante, data l'importanza dell'atto che compie, non deve essere sottratto alla regola generale che disciplina la sua capacità e, dall'altro, il donatario, anche se in buona fede, per il fatto stesso che non sopporta alcun sacrificio, non può essere assimilato al contraente a titolo oneroso in ordine al trattamento protettivo che a quest'ultimo vien fatto. Disponendo altrimenti, si sarebbe anche creata una ingiustificata disparità di trattamento tra gli atti di liberalità *inter vivos* e quelli *mortis causa*. A proposito di questi ultimi, alla locuzione « successione ereditaria » è stata sostituita l'espressione « successioni per causa di morte » più propria e più comprensiva.

27. — Circa la legge regolatrice dei rapporti tra adottante e adottato, si specifica (art. 20 capov.) che la legge regolatrice è la legge nazionale dell'adottante al tempo della adozione. Si è voluto in tal modo, data la base consensuale del vincolo di adozione, garantire gli interessi dell'adottato, conferendo immutabilità alla legge regolatrice dei rapporti, che resta indipendente dalle eventuali vicende dello stato di cittadinanza dell'adottante.

28. — Alla norma che fissa come legge regolatrice del possesso, della proprietà e degli altri diritti reali la legge del luogo nel quale le cose si trovano (art. 22), era stato proposto di aggiungere un capoverso per stabilire che il fatto che le cose mobili siano trasportate in altro luogo non infirma l'acquisto fattone, nè i diritti acquistati su di esse dai terzi, conformemente alla legge del luogo ove le cose si trovavano al momento dell'acquisto. Ma una disposizione siffatta sarebbe superflua, se voldesse significare che l'atto di acquisto del diritto reale, in sè considerato, resta fermo malgrado il trasporto della cosa da uno ad altro Stato; potrebbe invece essere inesatta, se volesse affermare il concetto che il diritto già acquistato resti invulnerabile nel nuovo Stato, perchè ciò potrebbe verificarsi, se e in quanto la legge del nuovo Stato lo consentisse. Queste considerazioni hanno indotto a non modificare il testo della disposizione.

29. — In ordine alla norma sulla legge regolatrice della successione per causa di morte (art. 23), è stato chiesto il ripristino del capoverso dell'art. 11 del progetto preliminare, che, in via equitativa, dava facoltà al giudice di regolare la divisione in modo da attuare più che fosse possibile la legge nazionale del defunto, quando, per disposizione della legge del luogo, l'applicazione di quella non fosse consentita.

Ma si è considerato che la norma proposta potrebbe dar luogo a molte incertezze nella sua applicazione, mentre i casi che in pratica possono presentarsi sono assai rari, se non del tutto impossibili.

30. — Del pari non si è ritenuto di accogliere la proposta di specificare nell'art. 25 che la diversa volontà delle parti nella determinazione della legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali può essere espressa o tacita. Una tale precisazione sembra superflua. Secondo i principi generali, quando la legge non prescrive una forma determinata per la manifestazione della volontà, qualsiasi forma deve ritenersi ammissibile. D'altra parte, aggiungendo in questa sede la precisazione richiesta, sarebbe indispensabile un'analoga precisazione tutte le volte che si accenna a manifestazioni di volontà, onde evitare dubbi d'interpretazione. Per conferire maggior chiarezza al dettato legislativo, si è però avuto cura di far salva la diversa volontà delle parti con una enunciazione a sè stante, in modo da rendere riferibile la regola in essa contenuta a tutti i casi previsti nel primo comma dell'art. 25.

In questo stesso articolo, è stata inoltre modificata la formulazione della norma concernente le obbligazioni non contrattuali. Nel progetto definitivo, a queste era dichiarata applicabile la legge del luogo « dove è stato compiuto l'atto dal quale esse derivano ». Da taluno è stato proposto di sostituire una dizione più ampia, come quella del progetto preliminare, che parlava « della legge del luogo nel quale le obbligazioni sono sorte ». Pur riconoscendosi la imprecisione della formula del progetto definitivo, non si è creduto di ritornare alla formula del precedente progetto, perchè la legge, in base alla quale dovrebbe stabilirsi se una obbligazione sia sorta o meno, sarebbe appunto la stessa legge regolatrice che si vuole determinare. Si è preferito emendare la formula del progetto definitivo, sostituendosi alla parola « atto » l'altra « fatto », più comprensiva.

31. — Circa la proposta di inserire sull'esempio del codice del 1865, nell'art. 27, che tratta della legge regolatrice del processo, una norma attinente ai mezzi di prova, si è considerato che al riguardo non si può dettare una norma generale. La materia dei mezzi di prova sarà infatti sussunta ora sotto l'una ora sotto l'altra delle regole sui conflitti, secondo il particolare aspetto che la materia stessa assumerà nell'oggetto della controversia. Se si tratterà di questione attinente allo svolgimento procedurale del mezzo di prova, essa sarà decisa dalla legge del processo; se si contoverterà intorno alla forma di manifestazione della volontà, sarà applicabile la legge regolatrice della forma degli atti; infine, se il mezzo di prova concernerà la sostanza di un rapporto giuridico, dovrà farsi ricorso alla legge regolatrice della sostanza stessa. Tutto ciò considerato, si è rinunciato alla formulazione di un'apposita norma, la quale non potrebbe convenientemente adattarsi alla molteplicità degli atteggiamenti che il problema presenta.

Si è soppresso il secondo comma dell'art. 20 del progetto definitivo, relativo alle sentenze straniere e agli atti ricevuti in paese estero, perchè, contenendo una semplice norma di rinvio ad altre leggi, è superfluo.

32. — E' stata segnalata l'opportunità di contemplare nell'art. 28, accanto alle leggi penali, di polizia e di sicurezza pubblica, anche le leggi fiscali. Non si è creduto conveniente modificare il testo della disposizione, sia perchè le leggi fiscali non sono ispirate a una direttiva uniforme, sia perchè, secondo la natura dell'imposizione, esse dispongono circa la loro applicabilità anche agli stranieri.

33. — Sul problema del rinvio l'art. 30 stabilisce che quando in base alle norme di conflitto si debba applicare una legge straniera, si applicano le disposizioni della legge stessa, senza tener conto del rinvio da essa fatto ad altra legge. Non erano mancate proposte nel senso di accogliere la teoria del rinvio nel caso che la legge straniera rinvi alla legge italiana. Ma si è considerato che quando il legislatore stabilisce come legge regolatrice di un dato rapporto una legge straniera, dimostra di ritenere questa come la più idonea alla disciplina del rapporto stesso. Accogliendo, invece, il rinvio fatto dalla legge straniera, anche se esso portasse all'applicazione della legge italiana, si farebbe, a ben considerare, omaggio soltanto apparente a questa, mentre in realtà si seguirebbe la norma di conflitto posta dalla legge straniera.

Nella disposizione finale del titolo (art. 31), l'accento alle sentenze di uno Stato estero è stato eliminato in correlazione alla soppressione del secondo comma dell'art. 20 del progetto definitivo.

E' rimasta immutata la regola sull'ordine pubblico, con la quale si afferma l'assoluta inderogabilità delle norme concernenti i più elevati ed essenziali interessi del nostro ordinamento. E' superfluo rilevare che nella sfera di queste esigenze inderogabili rientra, ad esempio, la difesa razziale.

Si è dichiarato espressamente che l'ordine pubblico comprende anche l'ordine corporativo più per riaffermare lo spirito nuovo al quale si deve far sempre capo nell'interpretazione della legge, anzichè per una necessità indefetibile.

CODICE CIVILE

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE E DELLA FAMIGLIA

34. — Alla denominazione del libro I è stata, nel nuovo testo, apportata una variante. Nel testo precedente questa parte del codice portava la denominazione « Delle persone », la quale non poneva in risalto la parte essenziale del libro destinata alla disciplina dell'istituto della famiglia, come nucleo organizzato delle persone fisiche. Perciò si è adottata la nuova denominazione « Delle persone e della famiglia ».

Delle persone fisiche.

35. — In questo titolo sono raggruppate le norme che definiscono la persona fisica soggetto di diritto e fissano la disciplina dei principali diritti della personalità. Per quanto concerne i requisiti necessari all'esistenza di una persona fisica quale soggetto di diritti, il nuovo codice sopprime la menzione del requisito della vitalità soprattutto per la considerazione che nella pratica riesce assai difficile la distinzione del nato vitale dal nato non vitale, nei casi in cui la vita duri poche ore o pochi giorni. D'altra parte, l'importanza concreta del requisito stesso era attenuata dalla presunzione che, nel dubbio, dovesse ritenersi vitale chi fosse nato vivo.

Il secondo comma dell'art. 1 stabilisce, con una norma di ordine generale, che i diritti che la legge riconosce al concepito sono subordinati all'evento della nascita.

E' sembrato conveniente, infine, in armonia con le direttive razziali del Regime, porre nel terzo comma dell'art. 1 una disposizione con la quale si fa rinvio alle leggi speciali per quanto concerne le limitazioni alla capacità giuridica derivanti dall'appartenenza a determinate razze. La formula usata nel testo contiene peraltro un'affermazione positiva, in quanto sancisce il principio che l'appartenenza a determinate razze può influire sulla sfera della capacità giuridica delle persone.

36. — L'art. 2 riproduce le regole tradizionali sulla maggiore età e sulla capacità d'agire. Nuova è invece la norma dell'art. 3 che riconosce una capacità professionale al minore pervenuto all'età di diciotto anni. Si attua così una giusta differenziazione fra coloro che, pur avendo compiuto l'età di diciotto anni, non pongono in essere alcuna attività professionale e permangono sotto la vigilanza di chi esercita la patria potestà o la tutela e coloro che, esercitando invece un'attività lavorativa, dimostrano di aver raggiunto un grado di maturità psichica meritevole di particolare considerazione. La norma costituisce l'applicazione di un principio squisitamente politico e risponde alle precise direttive del Regime fascista, il quale intende valorizzare chiunque espliciti un'attività lavorativa e apporti un utile contributo al processo produttivo della Nazione.

Data l'importanza fondamentale che nello Stato fascista ha il lavoro umano, la disposizione è stata collocata, anzichè in tema di emancipazione o di contratto di lavoro, nella parte del codice che tratta della capacità della persona, per dare al principio in essa contenuto il massimo rilievo, anche nel campo giuridico.

Non si è creduto conveniente di attribuire al genitore o al tutore la facoltà di opporsi alla scelta dell'occupazione ef-

fettuata dal minore. E' ovvio che il padre o il tutore normalmente eserciterà sul minore l'autorità morale necessaria per distoglierlo da occupazioni dannose o comunque sconvenienti, onde non si vede la necessità di conferire loro un vero e proprio potere inibitorio, che in pratica potrebbe rendere vana la piena autonomia accordata al minore per quanto riflette l'attività lavorativa.

37. — L'art. 5 risolve il problema della liceità degli atti di disposizione del proprio corpo.

Ispirandosi ad imprescindibili esigenze di carattere morale e sociale, il nuovo codice vieta tali atti non solo quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, ma anche quando cagionano una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

38. — Nell'art. 6 si afferma il diritto al nome, elemento distintivo della personalità, precisandosi che nella espressione « nome » si comprendono il prenome e il cognome, il che avrà il vantaggio pratico di coordinare l'art. 6 con i successivi articoli 7 e 8, che provvedono alla tutela del diritto al nome.

E' sembrato utile mantenere la disposizione con cui si dichiara che non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati.

E' vero che, nella legge sull'ordinamento dello stato civile, viene regolata la materia in generale dei cambiamenti del nome, ma la legge speciale fissa soltanto la procedura relativa, mentre nel codice occorre affermare il principio fondamentale della immutabilità del nome, salvo sempre l'intervento dello Stato anche in questa materia.

39. — Gli articoli 7 e 8 prevedono l'azione per la tutela del diritto al nome, la quale può fondarsi tanto su una contestazione del diritto all'uso del nome, quanto sul pregiudizio derivante dall'uso che del nome stesso sia fatto indebitamente da altri. La medesima tutela è accordata allo pseudonimo, quando sia usato da una persona in modo che abbia acquistato l'importanza del nome (art. 9).

40. — Chiude questo titolo sulle persone fisiche l'art. 10, concernente il diritto all'immagine. Questo è già disciplinato dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto di autore (articoli 96 e 97), ma non poteva nella parte del codice civile, relativa ai diritti della personalità, mancare una norma che affermasse il diritto sul proprio ritratto. E' da rilevare che la disposizione del codice integra la disciplina della legge speciale, poichè concede l'azione a tutela del diritto all'immagine in due ipotesi distinte: nel caso in cui l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei limiti stabiliti dalla legge speciale, e nel caso in cui l'esposizione o la pubblicazione avvenga con offesa al decoro o alla reputazione della persona ritrattata. In considerazione del carattere morale del diritto è stata eliminata la restrizione risultante dal testo precedente, secondo cui i figli dovevano essere in età minore.

Delle persone giuridiche.

41. — Questo titolo costituisce una completa innovazione rispetto al codice civile del 1865, il quale mancava di una disciplina delle persone giuridiche. Sebbene i concetti pubblicistici investano sempre più profondamente l'assetto delle persone giuridiche private, tuttavia queste possono rivestire

tale importanza che non si poteva, in una riforma generale del codice civile, continuare a ignorarle o lasciare che fossero regolate in modo incompleto e inadeguato da principi dedotti dalle norme relative alle persone fisiche o dalle private pattuizioni. La stessa importanza sociale di questi enti imponeva, anzi, di dare ad essi un sistema di norme che, ispirandosi a una visione pubblicistica e armonica dei problemi giuridici inerenti alla loro disciplina, regolasse in modo organico la complessa materia.

Ciò è stato fatto in questo titolo, le cui disposizioni, per quanto dettate per le persone giuridiche private, saranno di grande utilità, anche per la forza espansiva di cui esse sono suscettibili, in via di interpretazione analogica, nei riguardi della disciplina delle persone giuridiche pubbliche, tenuto conto che la distinzione fra le due categorie di enti, se facilmente delineabile in linea teorica, nella pratica appare spesso incerta e non sempre di notevole rilevanza.

DISPOSIZIONI GENERALI.

42. — Non si è ritenuto opportuno, in conformità, del resto, a quanto faceva il codice civile del 1865, di far menzione dello Stato fra le persone giuridiche pubbliche. Lo Stato rappresenta l'organizzazione politica, giuridica ed economica della società nazionale e costituisce la fonte di tutto il diritto; esso è la persona giuridica per eccellenza e pone a sè stesso le condizioni per lo svolgimento delle sue attività e quelle per lo svolgimento di ogni altra attività pubblica e privata. Una norma del codice civile, la quale collocasse lo Stato accanto alle persone giuridiche pubbliche, sia pure a fini limitati, oltre che avere scarso contenuto pratico, verrebbe quasi a menomare la posizione di assoluta preminenza da esso tenuta in tutto il campo del diritto.

Per ciò che riflette le altre persone giuridiche pubbliche, si è voluto mettere bene in evidenza il punto essenziale, ossia che esse godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico.

43. — Nell'art. 12 si afferma la regola che le persone giuridiche private acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto reale. Si è creduto di aggiungere alla menzione dei due tipi tradizionali, associazioni e fondazioni, l'accento ad altre istituzioni di carattere privato, che non sono né associazioni né fondazioni e che sono contraddistinte per la loro destinazione ad uno scopo. A parte che, nella nostra tradizione scientifica, specialmente canonistica, ha posto anche questo terzo tipo di persona giuridica privata, e che, nello stesso testo del codice, si contemplano altre forme di possibili persone giuridiche (p. es., comitati), non si poteva non tener conto, nella varietà della vita moderna, di altre creazioni giuridiche non perfettamente aderenti né alle associazioni, né alle fondazioni. Quanto alla regolamentazione di queste istituzioni, è ovvio che sarà applicabile la disciplina delle associazioni ovvero delle fondazioni, secondo che la loro natura si avvicini prevalentemente a quella dell'uno o dell'altro tipo di enti.

DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI.

44. — Era stato raccomandato di separare, in questo capo le disposizioni riguardanti le fondazioni da quelle riguardanti le associazioni. Ma non è sembrato opportuno accogliere la raccomandazione, perchè la maggior parte delle disposizioni comune ai due tipi di persone giuridiche, in guisa che la separazione costringerebbe a una ripetizione di norme aventi co-

tenuto analogo. Si è curato tuttavia che le disposizioni riferentisi solamente all'uno o all'altro tipo fossero redatte in modo da evitare qualsiasi incertezza sulla loro portata.

45. — E' stato osservato che le regole contenute nell'art. 14 del progetto definitivo potevano agevolmente desumersi dai principi generali. L'osservazione è esatta per ciò che riguarda l'impugnativa dell'atto di fondazione per lesione della legittima o per frode, ma non sembra che possa dirsi altrettanto per ciò che riguarda la intrasmissibilità agli eredi della facoltà di revoca, perchè, nel silenzio della legge, siffatta facoltà si dovrebbe considerare trasmissibile. Sono stati mantenuti pertanto nell'art. 15 i due primi commi dell'articolo 14 del progetto, salvo un lieve miglioramento formale.

E' stato osservato che le disposizioni del primo e del terzo comma dell'art. 15 del progetto definitivo circa il riconoscimento di associazioni e di fondazioni, avendo una portata puramente regolamentare, troverebbero più appropriata sede nelle norme di attuazione. La proposta è apparsa fondata ed è stata accolta. Chè anzi, anche il secondo comma deve avere una stessa sorte, in quanto che stabilisce una modalità nella procedura per la concessione del riconoscimento, che non contrasta col principio affermato nel primo comma dell'art. 12 del testo, e ne può costituire un ulteriore svolgimento.

46. — La formulazione dell'articolo 16 accoglie la proposta di discriminare i requisiti essenziali che debbono essere contenuti nell'atto costitutivo e nello statuto delle associazioni e delle fondazioni, enunciando nel primo comma ciò che è obbligatorio, nel secondo ciò che è meramente facoltativo. In ciascuno dei due commi l'indicazione di ciò che è comune ai due tipi di persone giuridiche precede la indicazione di ciò che è proprio di ciascun tipo. L'enunciazione del contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto viene così ad essere redatta in forma semplice e organica.

47. — Non ritenendosi tecnicamente preciso il termine « lasciti » proposto nel progetto per indicare le liberalità testamentarie, si è preferito integrare l'art. 17 indicando espressamente, oltre le donazioni, le eredità e i legati.

Fondata è, invece, l'osservazione al principio della responsabilità dell'ente per gli atti illeciti dei suoi rappresentanti, contenuto nell'art. 18 del progetto, perchè essa deve inquadarsi nella disciplina generale relativa agli atti illeciti, che è regolata in altra parte del codice. Conseguentemente è stato soppresso l'articolo.

Riconosciute esatte le osservazioni sull'art. 19 del progetto, si è redatto il corrispondente art. 18 del testo, nella formula suggerita, salve lievi varianti formali. Così la disposizione meglio risponde allo scopo di tutelare più efficacemente gli interessi dell'ente, con un indirizzo di maggior rigore verso gli amministratori. L'esonero dalla responsabilità verso l'ente, nel caso in cui gli amministratori non abbiano partecipato alla formazione dell'atto dannoso, è limitata a due sole ipotesi: o che essi non siano stati a conoscenza dell'atto stesso o che, pure essendone a conoscenza, abbiano fatto constare il loro dissenso.

48. — L'art. 20 del progetto costituiva una applicazione del principio della pubblicità degli atti delle persone giuridiche. Stabiliva in primo luogo che al terzo, il quale contraeva in buona fede col rappresentante di un ente, non potevano essere opposte le limitazioni alla rappresentanza che non risultassero pubblicate nel registro delle persone giuridiche; aggiungeva, in secondo luogo, che non erano opponibili al

terzo neppure i difetti e le irregolarità della deliberazione del consiglio di amministrazione, in base alla quale il rappresentante dell'ente aveva dichiarato di contrattare.

Considerandosi che non tutte le persone giuridiche hanno un consiglio di amministrazione, si era proposto di sopprimere l'indicazione di quest'organo. Senonchè l'accoglimento della proposta portava a conseguenze non accettabili. Il progetto, infatti, intendeva affermare la inopponibilità al terzo di buona fede delle irregolarità delle deliberazioni degli organi esecutivi, delle quali il terzo non può agevolmente prendere cognizione, essendo provvedimenti interni e spesso segreti. Con l'emendamento proposto la norma sarebbe stata riferibile a ogni provvedimento dell'ente e quindi anche alle deliberazioni dell'assemblea, per le quali l'art. 23 del progetto dava apposita disciplina. Ne sarebbe nata pertanto una interferenza nella sfera di applicazione delle due norme. Per evitarla, è sembrato necessario restringere la sfera di applicazione della norma contenuta nell'art. 20 del progetto, e quindi, nel corrispondente art. 19 del testo, si prevedono i soli vizi della rappresentanza, omettendosi l'accenno ai vizi delle deliberazioni del consiglio di amministrazione.

49. — L'art. 20 regola la convocazione dell'assemblea delle associazioni. Gli amministratori hanno l'obbligo di convocare l'assemblea una volta l'anno per l'approvazione del bilancio e inoltre quando se ne ravvisa la necessità o quando ne è fatta richiesta da almeno un decimo degli associati. In quest'ultimo caso, se gli amministratori non vi provvedano, la convocazione può essere ordinata dal presidente del tribunale.

Nell'art. 21 sono determinate le maggioranze necessarie per le deliberazioni dell'assemblea, mentre l'art. 22 riflette le azioni di responsabilità contro gli amministratori.

50. — Sull'art. 23 del progetto relativo all'annullamento delle deliberazioni contrarie all'atto costitutivo, allo statuto o alla legge, è stata fatta presente la necessità di stabilire che le deliberazioni, a cui si riferiva il detto articolo, non erano quelle affette da nullità assoluta, per le quali non era possibile alcuna sanatoria; a tal fine venne proposto di stabilire un termine per l'annullamento delle deliberazioni viziose. Ma la prefissione di un termine è sembrata pregiudizievole agli interessi dell'ente, in quanto agli amministratori sarebbe data la possibilità di tenere in sospeso la esecuzione delle deliberazioni illegali per tutta la durata del termine di annullamento e di darvi corso successivamente. Inoltre, dopo trascorso il termine, resterebbero consolidati non solo i diritti acquistati dai terzi di buona fede, ma altresì quelli dei terzi di mala fede, e ciò in pieno contrasto con la disposizione per cui solo i terzi di buona fede non possono essere pregiudicati dall'annullamento degli atti compiuti in esecuzione di deliberazioni dichiarate illegittime. Se si eccettua questo punto, è stata accolta nella redazione dell'art. 23, corrispondente all'art. 23 del progetto, la formula che era stata suggerita.

E' stata anzitutto ampliata la sfera dei legittimati ad agire, includendovi gli organi dell'ente e le pubbliche autorità. Il progetto considerava soltanto gli associati, fondandosi sul concetto che l'impugnativa costituisca una difesa dei diritti della minoranza, ma va osservato che l'opinione della minoranza può talvolta rappresentare l'espressione di interessi pubblici meritevoli di tutela. Si è designato poi, come organo della pubblica autorità, autorizzato ad agire, il pubblico ministero, il quale, per la sua costituzione e per la natura delle sue funzioni, si presenta più idoneo per la instaurazione del giudizio di annullamento.

E' stata mantenuta nel primo comma dell'art. 23, per completezza di dettato, la menzione del vizio di violazione dello statuto, che manca nella formula proposta, ma si è ritenuto superfluo disporre che la potestà di annullamento spetta alla autorità giudiziaria in quanto che deriva dai principi generali.

La formula del secondo comma, relativa alla tutela dei terzi di buona fede, proposta nel progetto, è migliorata, ma non sostanzialmente modificata.

Nel terzo comma dell'articolo è stata prevista la sospensione dell'esecuzione della deliberazione impugnata in pendenza del giudizio d'impugnazione, quando ricorrono gravi motivi.

E' sembrato infine necessario stabilire che anche l'autorità governativa possa sospendere le deliberazioni contrarie all'ordine pubblico e al buon costume.

51. — E' stata accolta nel primo comma dell'art. 24 del testo la proposta di fare salva la trasmissibilità della qualità di associato quando sia consentita dall'atto costitutivo. La stessa regola deve logicamente valere nell'ipotesi che la trasmissibilità sia permessa dallo statuto. Non si è creduto invece di ammettere che tale trasmissibilità possa desumersi dalla natura dell'associazione, perchè una formulazione siffatta potrebbe in pratica prestarsi ad abusi.

E' stata soppressa la parola « personale », che trovavasi nel progetto, siccome inutile. Infatti il suo significato è insito nel concetto che la qualità di associato è intrasmissibile. E' stato mantenuto, invece, il secondo comma dell'articolo, il quale, affermando la facoltà di recesso, contiene una disposizione di carattere essenziale, che non può trovare sede opportuna nelle norme di attuazione.

52. — E' stata accolta la proposta di sopprimere l'art. 25 del progetto, perchè esso può prestarsi a creare posizioni privilegiate immutabili, che potrebbero, col decorso del tempo, riuscire troppo dannose agli interessi dell'ente.

L'art. 25 riguarda il controllo sull'amministrazione delle fondazioni. L'autorità governativa, nella sua funzione di vigilanza, non solo provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possano attuarsi, ma può anche annullare le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume e può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge.

Nel caso di annullamento di deliberazioni restano salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede.

Per le azioni di responsabilità contro gli amministratori delle fondazioni si è ritenuto opportuno subordinare l'esercizio ad una preventiva autorizzazione dell'autorità governativa, la quale potrà valutare il fondamento e la convenienza di una azione di responsabilità.

53. — Non si è creduto opportuno di prevedere, fra le ipotesi di trasformazione di una fondazione (art. 28), quella riguardante l'esuberanza del reddito, anzitutto perchè non è frequente, in secondo luogo perchè la norma costituirebbe un incitamento a tenere immutata la potenzialità redditizia del patrimonio della fondazione ovvero a dilapidare gli eventuali redditi esuberanti.

Non è stata neppure accolta la proposta di consentire la trasformazione della fondazione anche quando vi siano clausole di reversibilità, le quali resterebbero così inefficaci. A prescindere dalla considerazione che in queste fondazioni, data

la loro natura e la loro finalità, appare decisiva la volontà di chi le ha costituite, disponendo con quelle determinate condizioni dei propri beni, è da tenere presente soprattutto, dal lato politico-sociale, che una disposizione di carattere generale, la quale escludesse il rispetto della volontà del testatore in ordine alla destinazione ulteriore dei beni, potrebbe essere pericolosa e in ogni caso sarebbe poco conveniente, perchè eserciterebbe una spinta contraria allo spirito di beneficenza, al quale va lasciato, quanto più è possibile, libero campo di manifestarsi.

D'altra parte, qualora si presentassero casi cospicui di singolare rilievo, lo Stato potrebbe pur provvedere con legge speciale, senza addivenire con ciò all'affermazione di un principio generale.

54. — E' stato soppresso l'art. 30 del progetto, sembrando esatto, e conforme ai principi a cui è ispirata la disciplina della materia, il rilievo che il codice civile debba limitarsi a regolare gli effetti dello scioglimento disposto dalla pubblica autorità a norma delle leggi speciali. Non è stata invece accolta la proposta di aggiungere una norma per regolare lo scioglimento dell'associazione divenuta insolubile. Nella ipotesi di insolubilità, invero, o l'associazione non è più in grado di funzionare e si verificherà l'estinzione dell'ente per impossibilità di raggiungere lo scopo, o l'associazione è tuttavia in grado di funzionare e non è conveniente troncarne la vita, che potrebbe in seguito riassetarsi.

55. — Si è ritenuto conveniente limitare il contenuto dell'art. 30 a una semplice enunciazione del principio che alla liquidazione delle persone giuridiche si fa luogo con una procedura speciale, lasciando che questa sia regolata in sede di norme di attuazione.

56. — L'art. 31 disciplina la devoluzione dei beni della persona giuridica, dopo la liquidazione. Il primo comma contiene una norma comune alle associazioni e alle fondazioni, mentre il secondo contiene le disposizioni peculiari ai due tipi di enti. Le disposizioni si presentano organiche e armoniche, onde non v'è necessità di scinderle per separare quelle riguardanti le fondazioni dalle altre riflettenti le associazioni.

Per quanto concerne il secondo comma dell'articolo, era stato proposto di stabilire che, qualora nella circoscrizione in cui operava la fondazione posta in liquidazione, non esistano altri enti con fini analoghi, si debbano seguire, per la devoluzione dei beni, i criteri indicati nell'art. 29 del progetto (art. 28 del testo). La proposta non è apparsa accettabile, perchè se quei criteri sono giustificati in caso di trasformazione, in quanto l'ente non può dirsi estinto, non altrettanto può affermarsi nell'ipotesi della vera e propria estinzione dell'ente, del quale più non sussiste che il residuo patrimoniale. Più adeguato è sembrato invece il criterio di attribuire il patrimonio ad altri enti, con fini analoghi. Si è ritenuto poi conveniente sopprimere il concetto della limitazione territoriale che può essere di intralcio nella pratica; ma, d'altra parte, sono state precisate le direttive che l'autorità governativa deve seguire nei casi in cui occorra far luogo alla devoluzione dei beni.

L'ultimo comma dell'articolo stabilisce che i creditori, i quali durante la liquidazione non hanno fatto valere il loro credito, possono chiedere il pagamento a coloro ai quali i beni sono stati devoluti, entro l'anno dalla chiusura della liquidazione, in proporzione e nei limiti di ciò che hanno ricevuto.

57. — I beni donati o lasciati a un ente, per il perseguimento di una finalità diversa da quella per cui l'ente è stato costituito, non seguono, nel caso di estinzione, la sorte del patrimonio dell'ente stesso, e l'autorità dovrà conservare ad essi la loro destinazione specifica. A tale ipotesi, considerata nell'art. 32 del testo, è stato proposto di aggiungerne un'altra, riflettente il caso in cui all'ente siano lasciati o donati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente stesso, e che questo non voglia o non possa assumere il relativo incarico. Durante la redazione del progetto definitivo non si era creduto di accogliere una disposizione analoga, contenuta nell'art. 35 del progetto preliminare, per le ragioni addotte nella relazione (n. 55). Non è sembrato di potere mutare avviso, tanto più che la nuova norma verrebbe a modificare il principio di diritto successorio per il quale, se l'onorato di un lascito non possa o non voglia accettarlo, la disposizione testamentaria resta inefficace.

58. — L'istituto della registrazione delle persone giuridiche costituisce un adeguato sistema pubblicitario per la tutela della buona fede e dei diritti dei terzi nei confronti dell'ente e, nello stesso tempo, permette di sottoporre più agevolmente le persone giuridiche private a un regime amministrativo ispirato a finalità pubblicistiche. Gli articoli 33, 34 e 35 che modificano i corrispondenti articoli 38, 39, 40 del progetto, meglio rispondono alle finalità dell'istituto.

Si è stabilito in primo luogo che il registro delle persone giuridiche dev'essere istituito in ogni provincia, senza specificare la pubblica autorità che dovrà conservarlo, la quale è più opportunamente indicata nelle norme di attuazione.

E' resa più completa l'enunciazione degli elementi che devono risultare dal registro, aggiungendovi la data del decreto di riconoscimento e l'indicazione della durata dell'ente. E' sembrato preferibile rinviare alle norme di attuazione l'affermazione che l'atto costitutivo e lo statuto devono essere conservati in fascicoli a parte.

Essendosi stabilito che dal registro deve risultare la data del decreto di riconoscimento, l'affermazione, risultante dal progetto, che l'iscrizione della persona giuridica ha luogo in base al decreto di riconoscimento sarebbe stata superflua e perciò è stata soppressa.

La proposta di sopprimere, nel quarto comma dell'art. 33, l'espressione « insieme con la persona giuridica » non è sembrata accettabile, perchè la formula usata nel testo lascia chiaramente intendere che il vincolo solidale non corre soltanto fra gli amministratori nei rapporti fra loro, ma avvince, come in un fascio, amministratori ed ente.

E' stata accolta, invece, la proposta di introdurre la registrazione di ufficio della persona giuridica, considerando, tra l'altro, che in tal modo si viene a eliminare uno stato di irregolarità nella vita dell'ente e si conferisce maggiore certezza allo svolgimento dei rapporti coi terzi. Quanto alla formula suggerita, è stato eliminato, perchè superfluo, l'inciso « senza pregiudizio delle disposizioni precedenti ».

59. — Non si è creduto di escludere dall'obbligo della registrazione, di cui all'art. 34, la istituzione di nuove sedi e la indicazione degli amministratori a cui spetta la rappresentanza, come era stato proposto. Trattasi invero di fatti che interessano direttamente i terzi che vengono in rapporto con l'ente, e che perciò occorre rendere di pubblica ragione. Si è pure ritenuto conveniente specificare che debbono essere soggetti a pubblicità il trasferimento della sede principale e la istituzione di sedi secondarie, per render chiaro, in relazione al successivo art. 46 che definisce la sede delle per-

sone giuridiche, il concetto che la persona giuridica, pur potendo avere più sedi, ha solo una sede principale, la quale risulta dall'atto costitutivo o dallo statuto, mentre le rimanenti sedi devono considerarsi come secondarie.

Le disposizioni del secondo comma dell'art. 39 del progetto, riguardando semplicemente una modalità dell'obbligo della registrazione, vengono rinviate alle norme di attuazione.

Riguardo, infine, alle sanzioni penali fissate dall'art. 35, è stata accolta la proposta di estenderle anche al caso previsto dall'art. 33, e, per più compiutamente regolarle, si è fatto cenno del termine e delle modalità secondo cui gli amministratori devono chiedere le iscrizioni per non incorrere nelle sanzioni stesse.

DELLE ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE E DEI COMITATI.

60. — Taluno ha creduto di ravvisare nella norma dell'art. 41 del progetto, che rimette l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute agli accordi degli associati, una situazione di privilegio, e da ciò la proposta di aggiungere agli accordi degli associati anche le norme che valgono per l'organizzazione, l'amministrazione, lo scioglimento e la liquidazione delle associazioni registrate.

Ma occorre chiarire, innanzi tutto, che le associazioni di fatto, per effetto della norma dell'art. 41 del progetto, vengono a trovarsi in una condizione giuridica più costretta di quella stabilita per le persone giuridiche. E' invero da tener presente che delle obbligazioni assunte nell'interesse dell'associazione di fatto rispondono, non soltanto i singoli associati nei limiti del fondo comune, ma anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito per conto della associazione. Perciò i terzi sono garantiti maggiormente nei confronti delle associazioni di fatto di quel che non siano di fronte alle associazioni riconosciute.

Ma, prescindendo da ciò, l'estensione alle associazioni di fatto delle norme che disciplinano le associazioni riconosciute porterebbe, in sostanza, a una equiparazione fra i due tipi di organizzazione e svaluterebbe conseguentemente l'importanza stessa del riconoscimento. Non può infatti dimenticarsi che la differenza sostanziale fra associazioni riconosciute e associazioni di fatto è data appunto dal riconoscimento, che eleva l'associazione alla dignità di persona giuridica e le dà la qualità di soggetto di diritto.

Nè sembra abbia importanza l'osservazione che l'estensione delle norme predette avrebbe una utilità pratica, in quanto eviterebbe che, in mancanza di accordi, tali associazioni possano rimanere senza disciplina: invero gli accordi degli associati debbono necessariamente esistere, perchè si possa parlare di una entità organizzata.

Per queste considerazioni è stata mantenuta immutata nello art. 36 del testo, la formula del primo comma dell'art. 41 del progetto.

Riguardo alla capacità processuale, è stato proposto di attribuire tale capacità all'associazione stessa. E' stata accolta la proposta, ma si è precisato che l'associazione può stare in giudizio soltanto nella persona di coloro ai quali, secondo gli accordi, è conferita la presidenza o la direzione, omettendosi la menzione dei rappresentanti. E' chiaro che, se esiste uno speciale mandato a favore di determinate persone nell'interesse dell'associazione, tali rappresentanti avranno naturalmente capacità processuale.

61. — Relativamente alla responsabilità dei singoli associati, era stato suggerito di affermare il principio che essi dovrebbero rispondere delle obbligazioni dell'associazione en-

tro i limiti del mandato, mentre coloro che hanno agito dovrebbero assumere responsabilità solidale e personale.

Non sembra che i soci debbano rispondere secondo le norme del mandato. Se col termine « mandato » si vuol far riferimento agli accordi generali intervenuti fra gli associati al momento della costituzione, sembra più preciso dire che i singoli associati restano obbligati nei limiti del fondo comune. Se invece si intende aver riguardo a un mandato speciale relativo alle singole obbligazioni assunte dall'associazione, è evidente che coloro, i quali hanno dato questo mandato, debbono ritenersi astretti all'adempimento col vincolo solidale, alla pari delle altre persone che hanno agito per conto dell'associazione.

Per ciò è stata mantenuta nell'art. 33 la formula del corrispondente art. 43 del progetto.

62. — Per quanto riflette i comitati, è stato proposto che sia espressamente sancito che essi possono ottenere la personalità giuridica limitatamente al periodo di tempo in cui debbono operare. Una norma in proposito non pare necessaria, perchè non vi è dubbio che i comitati, come in genere tutte le organizzazioni, possono ottenere, quando ricorrano le condizioni richieste, la personalità giuridica. E, poichè il riconoscimento può essere conferito in relazione a un determinato scopo, non vi sono difficoltà di ordine giuridico ad ammettere che, anche in rapporto a scopi di durata limitata, possa concedersi un riconoscimento temporaneo. D'altronde, la possibilità che i comitati possano assumere la personalità giuridica, risulta incidentalmente dal successivo art. 41 e non abbisogna, anche per questo, di una esplicita dichiarazione.

Per maggiore chiarezza legislativa, sono state distinte le disposizioni dell'art. 44 del progetto nelle norme degli articoli 39 e 40 del testo, il primo dei quali pone la regola generale che i comitati sono regolati dalle leggi speciali e dalle disposizioni del presente capo, mentre il secondo disciplina la responsabilità degli organizzatori.

63. — Nella redazione dell'art. 41 si è tenuto conto delle osservazioni fatte, ma usandosi, nella parte finale, una formula che si riporta a quella dell'art. 36, per disciplinare in modo analogo la capacità processuale, concedendosi anche ai comitati la possibilità di stare in giudizio come unità organizzata, benchè sprovvista di personalità.

64. — E' stata soppressa la disposizione dell'art. 46 del progetto, che attribuiva all'autorità giudiziaria la facoltà di nominare un amministratore per l'attuazione dello scopo, qualora l'autorità amministrativa non avesse provveduto a norma delle leggi speciali: ciò, per evitare interferenze fra l'autorità governativa e l'autorità giudiziaria. D'altra parte, per la tutela degli interessi patrimoniali degli oblatori è sufficiente la sanzione civile del risarcimento del danno da parte degli amministratori e dei gestori di fondi, ai sensi dell'art. 40.

Del domicilio e della residenza.

65. — Sono state apportate innovazioni sostanziali all'istituto del domicilio, così come era stato disciplinato nel progetto definitivo.

Si è considerato infatti che la distinzione fra domicilio e residenza è ormai consolidata da una tradizione secolare e da una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Nè, in verità, si tratta di una distinzione artificiosa, perchè non è raro il caso di persone che abbiano la dimora abituale in un luogo e la sede principale degli affari in un altro.

Questa possibilità si rende ancora più facile nelle condizioni della vita moderna, in vista del grande sviluppo e della rapidità dei mezzi di comunicazione. D'altra parte, è da considerare che la unificazione dei due concetti non avrebbe eliminato gli inconvenienti pratici, perchè non sempre sarebbe stato facile accertare quale fosse la dimora abituale di una persona, mentre si sarebbe verificato l'inconveniente notevole della pluralità di domicili per una stessa persona.

Non si è creduto, tuttavia, di qualificare come « civile » il domicilio della persona, perchè, pure essendo esatto che esistono domicili speciali, come quello politico, fiscale, di soccorso, il domicilio di cui si parla nell'art. 43 del testo costituisce la sede generale delle relazioni e degli interessi della persona e vale per ogni effetto giuridico, quando dalla legge non sia determinata una sede diversa. Questo carattere di generalità non sarebbe espresso chiaramente dal termine « civile », quasi che si contrapponesse a un domicilio commerciale.

66. — L'art. 44 riguarda il trasferimento della residenza e del domicilio. Va osservato che in astratto il problema del trasferimento della residenza e del domicilio non presenterebbe gravi difficoltà, perchè tale trasferimento dipende non già da una manifestazione di volontà del soggetto, bensì dall'obiettivo verificarsi di un determinato stato di fatto. Ma in pratica è necessario tener presente che il problema della prova del trasferimento del domicilio e della residenza ha per i terzi notevole importanza, perchè la loro buona fede potrebbe essere sorpresa da trasferimenti che facilmente resterebbero occulti, in difetto di un adeguato sistema di pubblicità.

Dal punto di vista legislativo è dunque opportuno un regolamento di questa materia allo scopo di raggiungere questa limitata finalità: rendere inopponibile ai terzi di buona fede un trasferimento di residenza o di domicilio, se esso non è accompagnato da una dichiarazione del soggetto resa pubblica.

In questi termini il problema è risolto per la residenza dal primo comma dell'art. 44, disponendosi che il trasferimento della residenza, ai fini dell'opponibilità ai terzi di buona fede, deve essere denunciato nei modi prescritti dalla legge (la norma è integrata dalle disposizioni di attuazione del codice, dove si prescrive il sistema della doppia dichiarazione fatta al comune che si abbandona e al comune nel quale s'intende fissare la nuova dimora abituale). Per il trasferimento del domicilio non poteva seguirsi il medesimo sistema, dato che manca legislativamente il mezzo tecnico per predisporre un sistema di pubblicità. Si è creduto perciò di provvedere all'ipotesi che è praticamente più frequente, in cui una persona abbia nel medesimo luogo il domicilio e la residenza, disponendo che, ove quest'ultima venga trasferita in guisa che il trasferimento sia opponibile ai terzi, si intende, sempre nei confronti dei terzi di buona fede, trasferito pure il domicilio. Questa presunzione legale, per vero corrispondente alla maggior parte dei casi, può essere distrutta solo se la persona, quando denuncia il trasferimento della residenza, espressamente dichiara di conservare il domicilio precedente. Non v'è dubbio che tale disposizione non è una logica conseguenza del concetto di domicilio, ma non bisogna d'altra parte dimenticare che essa ha una funzione meramente probatoria e non sostanziale e tende solo ad agevolare la condizione dei terzi di buona fede.

67. — In tema di domicilio necessario della moglie, la proposta di affermare il principio che la moglie conserva il domicilio del marito se questi trasferisce il suo domicilio al-

l'estero, non elimina il dubbio se il domicilio conservato dalla moglie sia il precedente domicilio maritale nello Stato o il nuovo domicilio acquistato dal marito all'estero. Si è avuto cura perciò di affermare chiaramente che la moglie, nel caso di trasferimento del domicilio maritale all'estero, può costituire il proprio domicilio nello Stato. Ciò è sembrato opportuno per il necessario rispetto del principio di nazionalità e anche per proteggere la cittadina italiana che, pur non essendo legalmente separata dal marito, ritenga di dover fissare un proprio diverso domicilio nello Stato. La norma potrà avere, del resto, utilità pratica soltanto nel caso in cui la moglie, pur trasferendo la propria residenza all'estero per seguire il marito, abbia beni o rilevanti interessi economici da tutelare in patria e mantenga nello Stato il centro dei propri interessi. Data poi la distinzione fra domicilio e residenza, non può neppure affermarsi che questa norma venga a ledere necessariamente il principio dell'unità della famiglia.

68. — Il ripristino dell'istituto della residenza ha indotto a rivedere la formula dell'art. 50 del progetto al fine di coordinarla con le nuove disposizioni. E, poichè non può parlarsi logicamente di residenza nei confronti delle persone giuridiche, si è ritenuto necessario esprimere il principio che nei riguardi di queste, non può aversi che un concetto unico di sede, al quale deve farsi riferimento in tutti i casi in cui la legge ricollegli determinati effetti all'istituto del domicilio ovvero a quello della residenza.

E' stata eliminata nella nozione di sede la indicazione che debba trattarsi di sede « centrale » o di sede « principale della amministrazione », come era stato suggerito, perchè entrambe le formule sono di significato incerto.

Poichè l'ente deve necessariamente avere una sede risultante dall'atto costitutivo o dallo statuto e soggetta a pubblicità, è bene che solo a questa i terzi facciano riferimento, tanto più che i suoi mutamenti sono poi facilmente controllabili, perchè importano una modificazione dell'atto costitutivo o dello statuto. Ciò risulta dal testo dell'art. 34, in cui sono previste, come ipotesi distinte, l'obbligo di registrare il trasferimento della sede e l'istituzione delle sedi secondarie.

Non si è peraltro creduto di aderire alla proposta di mantenere i terzi vincolati alla sede risultante dal registro e di non permettere loro di considerare come sede della persona giuridica un luogo diverso, anche se in questo sia stabilita la sede effettiva. Il timore che, in tal modo, si svaluti il sistema della pubblicità, fissato dagli articoli 33 e 34, non è fondato. Siffatta possibilità data ai terzi non contraddice a quella che è la funzione della pubblicità. La diversità fra sede effettiva e sede registrata implica necessariamente che sia stata omessa la pubblicazione del cambiamento di sede; ora il comma 2° dell'art. 46 stabilisce che il fatto, del quale è stata omessa la pubblicazione, non può essere opposto ai terzi, mentre non impedisce a questi ultimi di poterlo invocare in loro favore. Il comma anzidetto si risolve, quindi, in un rafforzamento del sistema di pubblicità voluto dalla legge, in quanto costituisce una spinta, per gli organi delle persone giuridiche, a far registrare tempestivamente i mutamenti della sede.

Dell'assenza e della dichiarazione di morte presunta.

DELL'ASSENZA.

69. — In tema di assenza era stato proposto di distinguere due fasi: quella dell'assenza presunta e quella dell'assenza dichiarata. Nella relazione al progetto definitivo furono espresse le ragioni che indussero a non considerare la presunzione di assenza come istituto a sè. Non si è creduto di mutare

avviso, anche di fronte alla esigenza che è stata segnalata di definire in maniera precisa la scomparsa della persona. Questa esigenza è pienamente soddisfatta dall'art. 48, il quale, per quanto incidentalmente, definisce con compiutezza il fatto della scomparsa, senza incorrere peraltro nella manifesta improprietà di dover qualificare come presunzione la constatazione di uno stato di fatto, qual'è quello della scomparsa della persona.

Era stato inoltre proposto di prevedere l'intervento del tribunale per i provvedimenti cautelativi nell'interesse dello scomparso non soltanto per gli atti che non possono farsi dal procuratore, ma anche per quelli che non possono compiersi dal rappresentante legale dello scomparso. Ma l'aggiunta di questa ultima ipotesi non ha ragion d'essere. E' giusto che si preveda il caso del procuratore, munito di poteri più o meno ampi secondo l'atto di procura. Per il rappresentante legale, invece, i poteri sono fissati dalla legge che stabilisce anche le forme abilitative necessarie per integrare, quando occorra, la rappresentanza. Queste norme devono rimanere immutate anche in caso di scomparsa del rappresentato, nè sarebbe ammissibile che il tribunale autorizzasse il legale rappresentante a sorpassare i limiti fissati dalla legge, senza seguire le norme che la legge medesima prescrive.

Si è curato di far risultare nell'articolo 49 che l'istanza per la dichiarazione di assenza può essere proposta da chi ragionevolmente creda di vantare diritti sui beni dello scomparso dipendenti dalla morte di lui. Si è inoltre eliminato dallo stesso articolo il capoverso del corrispondente articolo del progetto definitivo. Esso era superfluo, perchè dalla norma successiva risulta chiaro che la dichiarazione di assenza deve essere fatta con sentenza.

70. — Si è ritenuto inutile precisare, come era stato suggerito, che l'istanza degli eredi testamentari per l'immissione nel possesso temporaneo debba essere proposta in contraddittorio con gli eredi legittimi, poichè ciò emerge dalle norme processuali.

E' sembrata, invece, opportuna la proposta fatta relativamente alla disposizione del quarto comma dell'art. 54 del progetto. Questa prevede l'esonero temporaneo dall'adempimento delle obbligazioni che sarebbero estinte per effetto della morte dell'assente. La proposta è stata determinata dalla preoccupazione di eccettuare dalla possibilità dell'esonero temporaneo l'obbligazione alimentare tra suocero e suocera, genero e nuora, che cessa quando il coniuge, da cui deriva l'affinità, e i figli e i loro discendenti siano morti.

Senonchè la formula suggerita eccettuerebbe dall'esonero le obbligazioni alimentari in genere. Per contenere la norma entro i limiti anzicennati, si è fatto esplicito richiamo all'art. 434 che prevede tale obbligazione alimentare.

71. — Sono stati modificati dal lato formale, in conformità alle proposte pervenute, gli articoli 56 e 57 del progetto definitivo, fusi nel nuovo art. 52.

Riguardo all'art. 53 è stata prospettata l'opportunità di menzionare i figli accanto ai discendenti, e ciò allo scopo di escludere il dubbio che i figli adottivi, che non sono a rigore discendenti, possano fruire del benevolo trattamento previsto in tale articolo. Ma, poichè gli immessi nel possesso temporaneo sono i presunti successori legittimi, deve logicamente ritenersi che il termine « discendenti » sia adoperato dalla legge in quel particolare senso che esso assume nel diritto successorio, ove i figli adottivi sono equiparati ai figli legittimi. Si è perciò lasciata immutata la dizione, riprodotta del resto dal codice del 1865, che su questo punto non ha dato luogo a dubbi di interpretazione.

72. — In ordine al trattamento dell'assente che ritorna, è stato, con molta opportunità, considerato che, nell'ordine giuridico instaurato dal Fascismo, deve essere riguardato con disfavore il comportamento di colui che senza giustificato motivo scompare, lasciando i propri beni in istato di abbandono con pregiudizio degli interessi generali della produzione. E' stato perciò proposto di distinguere tra assenza giustificata e assenza ingiustificata, per farne discendere la perdita del diritto alla restituzione delle rendite riservate per l'assente ingiustificato che ritorni nel periodo dell'immissione nel possesso temporaneo, e la perdita del diritto a recuperare i beni per l'assente ingiustificato che ritorni dopo la dichiarazione di morte presunta.

E' stata accolta senz'altro nell'art. 56 la prima proposta relativa alla fase della dichiarazione di assenza. Saranno in prosieguo esposti i motivi che hanno indotto a non accogliere l'altra.

73. — Un perfezionamento formale è stato introdotto nell'art. 57. Il corrispondente articolo del progetto definitivo faceva menzione degli eredi legittimi o testamentari dell'assente e dei loro successori. Si è creduto opportuno emendare la dizione, contemplando gli eredi e i legatari e cioè i successori a titolo universale e particolare dell'assente. Quanto ai loro successori è sembrato inutile menzionarli espressamente, poichè il diritto spettante agli eredi e ai legatari è trasmissibile per successione a causa di morte, come ogni altro diritto patrimoniale.

DELLA DICHIARAZIONE DI MORTE PRESUNTA.

74. — Notevoli innovazioni sistematiche sono state introdotte in questo capo, seguendo i suggerimenti pervenuti. Nel progetto definitivo era stata stabilita una netta separazione tra l'ipotesi della dichiarazione di morte presunta, susseguente alla dichiarazione di assenza, e le altre ipotesi di presunzione di morte. Con la nuova sistemazione, invece, queste ultime seguono immediatamente la prima. In connessione con questo nuovo assetto della materia, gli articoli 67, 68, 69 e 70 del progetto definitivo sono stati opportunamente modificati in modo da riferirne il contenuto a tutte le ipotesi di morte presunta. Determinandosi gli effetti della dichiarazione di morte presunta, senza far distinzione fra le varie ipotesi in cui essa può verificarsi, si è evitata la necessità di richiamare tutto un complesso di disposizioni, come avveniva nel progetto definitivo all'art. 75. Si è avuto altresì cura di omettere l'enunciazione che la dichiarazione di morte produce gli effetti giuridici della morte. Tale enunciazione non è necessaria dal momento che gli effetti giuridici della dichiarazione di morte sono indicati concretamente.

75. — Si è precisato che ai fini della dichiarazione di morte presunta, prevista nell'art. 60, n. 2, è necessario che non si siano avute notizie sull'esistenza del prigioniero di guerra o dell'internato successivamente alla entrata in vigore del trattato di pace o alla cessazione delle ostilità.

76. — Sensibili modificazioni sono state apportate poi alle singole disposizioni, sia per il nuovo orientamento sistematico, sia per venire incontro ai voti che sono stati fatti. Si è anzitutto stabilito nell'art. 58 che la sentenza deve esplicitamente dichiarare presunta la morte dell'assente nel giorno a cui risale l'ultima notizia. E' stata poi modificata la formulazione del secondo comma, prescrivendosi che in nessun caso la sentenza possa essere pronunciata se non siano trascorsi nove anni dal

raggiungimento della maggiore età dell'assente. Questo limite posto alla dichiarazione di morte presunta è, per ovvie ragioni, più felicemente espresso di quel che non fosse nell'art. 63 del progetto definitivo, che stabiliva il divieto di dichiarare la morte presunta prima che fossero decorsi trent'anni dalla nascita dell'assente.

Nello stesso art. 58 infine si è voluto precisare che la dichiarazione di morte presunta non deve necessariamente essere preceduta dalla dichiarazione di assenza.

77. — Taluno ha ritenuto eccessivo prescrivere, come faceva il progetto, nel caso che il giudice respinga l'istanza per la dichiarazione di morte presunta dell'assente, che la domanda non possa ripresentarsi prima del decorso di tre anni, specialmente quando sopraggiungano nuovi elementi di fatto a corroborare la domanda stessa. In verità, l'unico elemento nuovo può essere dato da un ulteriore decorso di tempo, successivo al rigetto della prima istanza, e perciò sembra sufficiente stabilire il termine minimo per la riproduzione dell'istanza stessa. Se i nuovi elementi dovessero consistere in notizie sulla persona dell'assente esse potrebbero influire sulla data a cui risale l'ultima notizia. Se dovessero invece provare l'avvenuta morte dell'assente, l'ipotesi esorbiterebbe dal campo di applicazione della norma. Tuttavia per andare incontro, almeno in parte, ai voti espressi, è stato ridotto nell'art. 59 il termine minimo a due anni.

78. — E' stato raccomandato di coordinare i casi di morte presunta previsti nell'art. 60 con le disposizioni sullo stato civile. Ma tale coordinamento risulta già dall'art. 62, che stabilisce che la dichiarazione di morte presunta, nei casi indicati nell'art. 60, può essere domandata quando non sia stato possibile procedere agli accertamenti richiesti dalla legge per la compilazione dell'atto di morte.

79. — Nell'art. 63, che tratta degli effetti della dichiarazione di morte dell'assente, in connessione con l'emendamento introdotto nell'art. 50, per quanto riguarda le obbligazioni alimentari tra genero, nuora, suocero, suocera, si è stabilito che, divenuta eseguibile la sentenza dichiarativa di morte presunta, si estinguono anche le obbligazioni alimentari anzidette.

80. — Oltre le modificazioni rese necessarie dal nuovo criterio sistematico, l'art. 66 presenta una innovazione formale rispetto al corrispondente art. 68 del progetto definitivo, perchè più propriamente parla di eredi e legatari anzichè di eredi e successori.

Già si è fatto cenno del voto di stabilire la perdita del diritto a recuperare i beni qualora l'assenza sia stata ingiustificata. L'attento esame del problema ha indotto a non accogliere la proposta. La sanzione della perdita dei beni è sembrata sproporzionata al fatto che si vuol reprimere e perciò inopportuna. Si è considerato che, se è vero che, nella nuova concezione, la proprietà deve essere tutelata solo in quanto il diritto sia esercitato nell'interesse della comunità, tuttavia non è a dirsi che questo interesse venga necessariamente leso, in quanto che altri, secondo le disposizioni degli articoli precedenti, si sostituiscono all'assente nel conservare ai beni la loro capacità produttiva. In secondo luogo, si dovrebbe, se mai, distinguere secondo la natura dei beni che compongono il patrimonio della persona scomparsa. Mentre, in relazione alla proprietà immobiliare, e specialmente a quella terriera, può ritenersi che l'assente ingiustificato possa causare un pregiudizio economico-sociale, non sembra che altrettanto possa dirsi per la proprietà mobiliare, spesso investita in titoli di rendita, che non richiedono per la loro produttività un'opera

assidua di amministrazione. Si sarebbe quindi, se mai, dovuta fare l'accennata distinzione; ma, in tal caso, la sanzione avrebbe colpito unicamente il proprietario di beni immobili e creato una gravissima disparità di trattamento, che è sembrato di dover senz'altro evitare. Diversa posizione presenta il problema in ordine alla perdita delle rendite riservate nella fase dell'immissione nel possesso temporaneo. In quel caso l'innovazione è stata accolta perchè sussiste un'adeguata proporzione tra la perdita delle rendite, costituenti il risultato economico dell'amministrazione, e la violazione del dovere di esercitare il diritto di proprietà nell'interesse generale, onde appare giusto che le rendite siano integralmente attribuite a coloro che hanno avuto l'onere dell'amministrazione, anzichè all'assente che, senza giustificato motivo, si è disinteressato di ogni attività produttiva.

Ma anche sotto un punto di vista pratico è sembrata inopportuna la sanzione della perdita dei beni. Se si considera infatti che, nei vari casi di assenza ingiustificata, diverso sarà il grado di colpa nel comportamento dello scomparso, risulta manifesto come la norma proposta, non potendosi concretamente adeguare alla diversa configurazione dei singoli casi, determinerebbe gravi ingiustizie e sperequazioni.

81. — Il principio, accolto dal progetto, che il matrimonio contratto dal coniuge della persona dichiarata morta debba cadere in caso di ritorno di quest'ultima, in ossequio all'indissolubilità del matrimonio, è stato in generale approvato (art. 68). Anzi, per porre vieppiù in risalto la insorgente invalidità del secondo matrimonio, è stato suggerito di stabilirne la nullità, qualora sia accertata giudizialmente la cessazione dell'assenza. Non ho avuto difficoltà a parlare di nullità anzichè di impugnabilità, senza peraltro innovare al sistema generale delle impugnative in materia matrimoniale. Ciò, del resto, risulta chiaramente dall'ultimo comma dell'art. 117. E' stata poi semplificata la formula proposta, eliminandosi l'accenno all'accertamento giudiziale della cessazione dell'assenza, dovendo questo farsi in ogni caso dal giudice dinanzi al quale è impugnato il secondo matrimonio.

DELLE RAGIONI EVENTUALI CHE COMPETONO ALLA PERSONA DI CUI SI IGNORA L'ESISTENZA O DI CUI È STATA DICHIARATA LA MORTE PRESUNTA.

82. — Una notevole innovazione è stata apportata in questo capo, distinguendosi nettamente l'ipotesi della successione alla quale sarebbe chiamata una persona assente, da quella della successione alla quale sarebbe chiamata una persona presunta morta. Le due ipotesi dal progetto definitivo erano accomunate nella disposizione dell'art. 76, il quale, tanto nell'una, quanto nell'altra ipotesi, riconnetteva alla petizione di eredità, esperibile contro coloro che avessero raccolto l'eredità, nel caso che venisse provata l'esistenza della persona, il normale effetto della restituzione integrale del compendio ereditario, donde la conseguenza dell'obbligo della cauzione per coloro ai quali l'eredità fosse devoluta in mancanza della persona assente o presunta morta. Ora non è sembrato logico assimilare la situazione creata dalla assenza a quella creata dalla dichiarazione di morte, poichè questa, per la sua stessa natura, importa lo scioglimento e la definizione di tutti i rapporti, come se si trattasse di morte reale. In base a questo concetto, mentre è stato conservato nell'articolo 71, per il caso dell'assenza, il normale effetto della petizione di eredità, invece nell'art. 73, per l'ipotesi di morte presunta, sono stati limitati gli effetti dell'azione al recupero dei beni nello stato in cui si trovano. In conseguenza di questa

distinzione, sono stati assoggettati all'obbligo della cauzione soltanto coloro che raccolgono la successione in luogo dell'assente, poichè nell'altra ipotesi è sembrata una misura cautelare sufficiente la sola formazione dell'inventario. Naturalmente, la cauzione data a tutela dei diritti dell'assente resta sciolta quando in seguito sopravvenga la dichiarazione di morte dell'assente stesso. Quanto ai frutti, è stato stabilito l'obbligo della restituzione dal giorno della costituzione in mora, in conformità al criterio da osservarsi per la restituzione dei frutti dei beni propri dell'assente e del presunto morto.

E' da notare che negli articoli 69, 70 e 71 è stata evitata l'espressione « persona dichiarata assente » ed invece è stata usata l'altra « persona di cui si ignora la esistenza », e ciò al fine di comprendere nell'ambito di queste norme la persona scomparsa anche nella fase antecedente alla dichiarazione di assenza o alla dichiarazione di morte.

83. — E' stata eliminata la menzione dei rappresentanti, contenuta nell'art. 77 del progetto definitivo, a proposito della petizione di eredità spettante all'assente contro coloro che hanno raccolto l'eredità in sua mancanza. Tale menzione era superflua. Infatti, o si tratta di rappresentanti in senso tecnico, e allora è ovvio che essi non debbono essere previsti specificatamente, o si tratta di successori a titolo particolare, e allora è sufficiente l'accenno agli aventi causa.

Della parentela e della affinità.

84. — Era stato formulato il voto che nell'art. 77, il quale stabilisce il limite della parentela fino al sesto grado, anzichè dire « salvo che per alcuni effetti specialmente determinati », si usasse l'espressione « salvo che per alcuni effetti non sia determinato un limite diverso », ritenendosi che la formula del progetto fosse equivoca, giacchè sembra che la disposizione limitativa della parentela al sesto grado cada tosto che si stabiliscano certi determinati effetti.

Tale preoccupazione non è sembrata fondata. E' evidente, infatti, che la limitazione della parentela al sesto grado vien meno solo in relazione agli effetti che siano specialmente determinati dalla legge. D'altra parte la formula proposta avrebbe potuto far dubitare, parlando di « limite diverso », che ci si riferisse a un limite minore, il che è da escludere.

Pertanto è rimasto immutato il testo del progetto definitivo. E' stato accolto, invece, l'emendamento formale proposto per il terzo comma dell'art. 78 per determinare con maggiore chiarezza che sono salvi gli effetti previsti dalla norma ivi richiamata (art. 87, n. 4).

Del matrimonio.

DELLA PROMESSA DI MATRIMONIO.

85. — Stabilito il principio, nell'art. 79, che la promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo, nè ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento, è stato confermato il diritto del promittente (art. 80) di domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non viene contratto. Non si è però ritenuto opportuno di accogliere la proposta di prevedere anche la restituzione delle lettere, sia per la difficoltà pratica di determinare la corrispondenza scambiata, sia perchè trattasi di rapporti essenzialmente regolati dal costume e dalla morale.

86. — Nell'art. 81 era stato proposto di parlare, anzichè di promessa di matrimonio fatta vicendevolmente, di promessa scambievolmente di matrimonio. E' sembrata più adeguata la formula del progetto, poichè qui si vuol porre in rilievo che lo scritto, da cui risulta la promessa di matrimonio, deve provenire da entrambe le parti. Non sono stati riconosciuti effetti alla promessa fatta secondo gli usi locali, poichè il principio della risarcibilità del danno ha carattere eccezionale e deve pertanto essere contenuto entro ristretti limiti, e, d'altra parte, sarebbe poco agevole accertare gli usi locali.

Quanto alla misura del risarcimento del danno, è stato osservato che sarebbe più opportuno disporre in forma generale che si debba tener conto delle spese ragionevolmente fatte. Questa formula, però, è sembrata troppo indeterminata, e perciò si è preferito lasciare immutato il testo del progetto, il quale fa preciso riferimento alle spese e alle obbligazioni che risultano proporzionate alle condizioni delle parti.

DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DEL CULTO CATTOLICO E DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI A MINISTRI DEI CULTI AMMESSI NELLO STATO.

87. — Non si è creduto di aderire alla proposta di trasferire questo capo, relativo al matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico, dopo il capo che tratta del matrimonio civile, in conformità del criterio seguito dalla Commissione Reale.

Il matrimonio concordatario non costituisce invero una forma diversa di celebrazione del matrimonio, bensì un istituto autonomo per sè stante. Dal punto di vista politico, poi, sarebbe inopportuno trattare per ultimo del matrimonio secondo la legge canonica, dato che questo è il matrimonio proprio della grandissima maggioranza degli italiani.

Nell'art. 83 non è sembrato necessario far riferimento anche al capo IV riguardante i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio, per evitare il dubbio che tali disposizioni non si applichino al matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato. E' ovvia del resto l'applicabilità delle norme del capo IV, giacchè i detti matrimoni sono integralmente regolati dalla legge civile, salvo, per quanto riguarda le modalità di celebrazione, le deroghe stabilite dalla legge 24 giugno 1929, n. 1159.

E' stato suggerito di sostituire al testo dell'art. 89 del progetto definitivo, che stabilisce che, per gli effetti civili, l'atto di matrimonio deve essere trascritto nei registri dello stato civile, una disposizione secondo la quale, in caso di omessa trascrizione del matrimonio religioso, dovrebbero osservarsi le norme della legge speciale.

Tale proposta ha indotto a considerare che la citata disposizione dell'art. 89 del progetto è perfettamente inutile, poichè già nel precedente art. 87 (art. 82 del codice) sono state richiamate le leggi relative al matrimonio canonico, le quali regolano anche la trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile e le conseguenze della mancata trascrizione. E' stata quindi soppressa la norma del progetto siccome superflua.

DEL MATRIMONIO CELEBRATO DAVANTI ALL'UFFICIALE DELLO STATO CIVILE.

Delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio.

88. — Pur non contestandosi l'opportunità, ai fini eugenetici, di elevare il limite dell'età matrimoniale, è stato mantenuto quello vigente, stabilito dalla legge che ha dato esecuzione al Concordato, allo scopo di uniformare la legislazione civile a

quella canonica. E' stato considerato, d'altra parte, che l'elevazione del limite non avrebbe avuto apprezzabile importanza pratica, sia per il fatto che quasi tutti i matrimoni sono celebrati in forma religiosa, sia ancora perchè a tale più elevato limite di età si sarebbe sempre potuto derogare mediante dispensa.

Nell'art. 85 è stata accolta la proposta di far dipendere la sospensione della celebrazione del matrimonio, non dalla semplice proposizione dell'istanza dell'interdizione, ma dalla successiva richiesta del pubblico ministero.

Infatti non è da temere che l'inerzia del pubblico ministero possa rendere possibile la celebrazione del matrimonio, perchè egli, oltre che dall'alto senso del dovere, sarà normalmente eccitato dai privati interessati. D'altra parte, attribuendo l'effetto sospensivo dell'istanza di interdizione all'azione del pubblico ministero, si avrà la sicurezza che istanze manifestamente infondate, proposte al solo scopo di far sospendere il matrimonio, non potranno raggiungere un pratico risultato, che sarebbe gravemente pregiudizievole agli interessi degli sposi.

89. — Non essendo stata accolta, per le ragioni che saranno esposte in prosieguo, la proposta di elevare a trecentotré giorni il termine massimo per la presunzione di concepimento durante il matrimonio (art. 232), è rimasto fissato in trecento giorni il periodo del lutto vedovile (art. 89).

Sono stati fusi in un solo articolo, il 90, gli articoli 96 e 97 del progetto, che contenevano le norme sull'assenso per il matrimonio del minore.

Nell'art. 91 si è fatto riferimento alle leggi speciali, sia per quanto riguarda le limitazioni ai matrimoni tra persone appartenenti a razze diverse, sia per le condizioni prescritte per i matrimoni tra cittadini e stranieri.

Delle formalità preliminari del matrimonio.

90. — Tralasciandosi le modificazioni determinate soltanto dalla necessità di coordinare le norme di questa sezione con precedenti modificazioni, deve rilevarsi che l'articolo 101 consente, a differenza dal progetto, il matrimonio *in extremis*, anche quando manchi prole vivente da legittimare. La legge civile si uniforma così a quella canonica e tutela importanti interessi morali, che possono sussistere anche all'infuori del campo della legittimazione della prole naturale. E' rimasto immutato il capoverso dell'articolo, in quanto il testo del progetto, che stabilisce l'obbligo dell'ufficiale dello stato civile di far risultare dall'atto il modo in cui è stato accertato l'imminente pericolo di vita, è più rigoroso e dà quindi maggiori garanzie in confronto con l'altra formula proposta, secondo la quale sarebbe bastato che si fosse dato atto genericamente dell'accertamento del pericolo di vita.

Delle opposizioni al matrimonio.

91. — Non è sembrata giustificata la proposta di prescrivere al pubblico ministero l'obbligo di fare opposizione al matrimonio nei confronti di persona maggiorenne inferma di mente, contro cui intende promuovere l'interdizione. Il pubblico ministero, infatti, ha un mezzo più semplice per ottenere la sospensione del matrimonio, e cioè quello di promuovere direttamente il procedimento di interdizione e richiedere la sospensione della celebrazione, a norma dell'art. 85.

Il giudizio di opposizione si spiega nei riguardi del minore infermo di mente, poichè, non potendo questi essere interdetto, non vi sarebbe altro mezzo per la sospensione della

celebrazione. Nell'ipotesi, invece, del maggiorenne infermo di mente, il giudizio di opposizione porterebbe a una duplicazione di giudizi aventi per oggetto il medesimo accertamento. Esso produrrebbe, inoltre, l'inconveniente di far perdurare la sospensione della celebrazione fino alla pronunzia definitiva sul merito dell'opposizione; mentre, prescrivendosi al pubblico ministero di iniziare direttamente il procedimento di interdizione, l'ostacolo alla celebrazione, in caso di manifesta infondatezza dell'istanza, viene prontamente eliminato col provvedimento di rigetto che può essere emanato nella fase preliminare del procedimento.

Della celebrazione del matrimonio.

92. — E' stato proposto di consentire la celebrazione del matrimonio dinanzi all'ufficiale dello stato civile del comune in cui uno degli sposi ha il domicilio o la residenza; ma su questo punto è sembrato preferibile il sistema del progetto, il quale si è ispirato al concetto di accentrare nel medesimo ufficiale dello stato civile il compimento della pubblicazione e la successiva celebrazione del matrimonio, in guisa che, rendendosi noto l'ufficiale dello stato civile che dovrà procedere alla celebrazione, viene agevolato l'esperimento di eventuali opposizioni. La scelta tra i comuni di residenza degli sposi è fatta al momento della richiesta della pubblicazione e importa designazione dell'ufficiale competente alla celebrazione, salva la successiva eventuale delega prevista dall'articolo 109.

93. — E' stato soppresso nell'art. 107 il richiamo, che trovavasi nel progetto, alla norma contenuta nel primo comma dell'art. 147: questa, infatti, stabilisce i doveri dei genitori verso la prole, mentre le disposizioni, di cui l'ufficiale dello stato civile deve dare lettura, sono soltanto quelle concernenti gli obblighi che, per effetto del matrimonio, sorgono fra i coniugi.

Circa il carattere della partecipazione dell'ufficiale dello stato civile alla celebrazione del matrimonio, è stato raccomandato che venisse chiarito nella relazione il concetto che non si attribuisce valore costitutivo alla dichiarazione dell'ufficiale di stato civile richiesta dall'articolo in esame. In proposito è opportuno precisare che il carattere costitutivo della dichiarazione, nel senso che le attribuiscono alcune correnti dottrinali, è certamente da escludere, in quanto essa è essenzialmente ricognitiva della manifestazione di volontà degli sposi, ma in pari tempo è da riaffermare che l'intervento dell'ufficiale dello stato civile costituisce un elemento indispensabile per il perfezionamento del matrimonio.

E' stato espresso in forma più imperativa di quanto non facesse il progetto il divieto di apporre termini o condizioni, facendosi obbligo all'ufficiale dello stato civile di non celebrare, in questo caso, il matrimonio, e statuendosi che, se ciò nonostante il matrimonio sia celebrato, il termine e la condizione si hanno per non apposti.

94. — L'art. 113 disciplina il matrimonio celebrato davanti a un apparente ufficiale dello stato civile. Al riguardo è da rilevare che possono verificarsi tre ipotesi: quella, in cui manchi del tutto l'investitura da parte della pubblica autorità; l'altra, in cui l'investitura sia giuridicamente nulla; la terza, in cui l'investitura sia viziata. Evidentemente, quest'ultima ipotesi non deve essere prevista dalla legge, perchè, secondo i principi generali, tutti gli atti compiuti dal pubblico ufficiale che abbia ottenuto l'investitura, sia pure viziata, sono sempre validi. La disposizione di questo articolo deve quindi

referirsi solo alle due ipotesi, nelle quali gli atti compiuti dall'ufficiale apparente sarebbero nulli. Essa intende derogare ai principi generali per tutelare il vincolo matrimoniale, che ha un rilevante interesse sociale. Peraltro, nello stabilire la validità dell'atto compiuto, la norma pone come condizione la buona fede degli sposi. Questa condizione ha suscitato la preoccupazione di possibili impugnative del matrimonio promosse in mala fede dai coniugi. Ma si è creduto di lasciare immutato il testo del progetto, perchè la deroga ai principi non può non avere una portata limitata e, d'altra parte, è giustificata solo nel caso in cui gli sposi ignorino la mancanza della qualità di pubblico ufficiale in colui che ha celebrato il matrimonio. Tale disciplina è conforme a un concetto di ordine generale, comune anche ad altri istituti giuridici, per il quale è richiesta la buona fede per la tutela di colui che entra in rapporti con chi apparentemente si trovi in una determinata posizione giuridica.

Del matrimonio dei cittadini in paese straniero e degli stranieri nel Regno.

95. — Non è sembrata meritevole di accoglimento la proposta di prevedere che lo straniero possa presentare, invece di una dichiarazione dell'autorità competente del suo paese, un altro atto equipollente da cui risulti che, secondo le leggi da cui dipende, nulla osta al matrimonio. E' evidente, infatti, che solo l'autorità competente può rilasciare tale attestazione, e non può consentirsi che l'accertamento delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio sia compiuto in modo diverso. D'altra parte, resterebbe assai incerta e difficoltosa per l'ufficiale dello stato civile l'indagine dell'equipollenza del documento esibito dallo straniero alla dichiarazione della competente autorità.

Non è sembrato opportuno seguire l'altro suggerimento, a proposito dello stesso art. 116, e cioè di considerare lo straniero soggetto alle disposizioni della nostra legge anche per il requisito dell'età minima per contrarre matrimonio. Secondo i principi del diritto internazionale privato, accolti nelle disposizioni sulla legge in generale, lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge nazionale, e a tale regola non è il caso di derogare per il requisito dell'età, poichè nelle varie legislazioni esso è stabilito in relazione soprattutto allo sviluppo fisico dei cittadini. Occorre in ogni caso tener presente che l'applicazione della legge nazionale è pur sempre subordinata alla condizione che essa non sia contraria alla morale o all'ordine pubblico.

Della nullità del matrimonio.

96. — E' stata data a questa sezione come intestazione « Della nullità del matrimonio »; anzichè « Delle cause di nullità del matrimonio », come faceva il progetto, giacchè alcune disposizioni si riferiscono all'esercizio dell'azione di nullità.

97. — E' stata collocata nell'art. 117 la norma per cui il matrimonio contratto dal coniuge dell'assente non può essere impugnato finchè dura l'assenza (art. 130, comma 2°, del progetto). Essa trova qui razionale sistemazione, poichè stabilisce l'inammissibilità dell'impugnativa del matrimonio per bigamia non da parte dell'assente, finchè dura l'assenza, il che sarebbe inconcepibile, ma da parte di tutti coloro che possono avere interesse all'annullamento e da parte del pubblico ministero.

98. — Nell'art. 120, il quale prevede l'impugnazione del matrimonio da parte dello sposo in condizioni mentali da non potere esprimere un valido consenso, il nuovo testo legislativo, a scopo di coordinamento, indica questo stato psicologico anormale, con l'espressione « incapace d'intendere o di volere ».

99. — L'art. 122 riproduce l'art. 128 del progetto, salvo una modificazione formale nel primo comma. Non sono state accolte le altre proposte fatte sullo stesso articolo, poichè la formula « errore che ridondi sulla identità della persona » è sembrata meno propria dell'altra « quando si risolve in errore sull'identità della persona », e l'espressione « la sua piena libertà », che si trova già nel vecchio codice, scolpisce, meglio che non l'altra « la sua libertà », il concetto della cessazione di qualsiasi causa esterna che possa influire sulla libera determinazione della volontà.

100. — Nell'art. 123 non si è creduto di stabilire un termine di due anni per l'annullamento del matrimonio per impotenza, come era stato suggerito. Una norma siffatta, senza precedenti neanche nelle legislazioni straniere, sarebbe, oltre che ingiustificata, pericolosa, in quanto indurrebbe i coniugi a impugnare il matrimonio entro due anni per evitare la decadenza; mentre, non essendo fissato un termine, in molti casi tale impugnativa non verrà più promossa per circostanze sopravvenute e particolarmente per i legami affettivi che la vita comune fa sorgere tra i coniugi.

Il secondo comma dell'articolo si occupa della *impotentia generandi*. Il progetto definitivo cominciava con l'escludere che l'impotenza di generare potesse essere proposta come causa di nullità del matrimonio, ma poi consentiva l'impugnativa del matrimonio da parte di uno dei coniugi se l'altro mancasse di organi necessari per la generazione. E' stato proposto di sostituire al criterio della « mancanza di organi necessari per la generazione » quello della esistenza di « organi costituzionalmente incapaci alla generazione ». Ma tale proposta in realtà trasformerebbe il contenuto della disposizione; e, mentre da un lato estenderebbe notevolmente la possibilità di annullamenti matrimoniali attraverso indagini non sempre facili nè sicure circa la incapacità funzionale, escluderebbe, dall'altro, senza giustificazione, casi più gravi come quello di mancanza completa di organi necessari alla generazione, quando non fosse costituzionale ma acquisita anteriormente al matrimonio. Si pensi per esempio all'estirpazione dell'utero e delle ovaie. E' sembrato quindi preferibile mantenere la disposizione entro gli stessi limiti del progetto definitivo. L'accertamento facile e sicuro del caso contemplato esclude incertezze e pericoli di abusi.

Ma pure lasciandosi immutata la sostanza della disposizione, si è ritenuto opportuno modificarne la formulazione per eliminare quella certa contraddizione che vi era tra la dichiarazione che l'impotenza di generare non è causa di nullità del matrimonio e l'ammettere l'impugnazione del matrimonio in una ipotesi che costituisce un caso d'impotenza di generare. E' sembrato che il pensiero dovesse esprimersi più nettamente, senza tentennamenti, col dichiarare che l'impotenza di generare può essere proposta come causa di nullità del matrimonio nel solo caso che uno dei coniugi manchi di organi necessari per la generazione.

Limitata a questo solo caso, l'ammissione della impotenza di generare non può destare quelle preoccupazioni che si manifestarono in maniera molto vasta allorchè da taluni si auspicava di contemplare l'impotenza di generare come causa generale di nullità matrimoniale. Nè si può dire che venga a crearsi un profondo divario con la legislazione canonica,

da cui è retta la maggioranza dei matrimoni in Italia, perchè il caso preso in considerazione è quello sul quale anche fra i canonisti vi è una copiosa letteratura.

E' opportuno in ogni modo precisare che la disposizione dettata circa l'impotenza di generare, di cui si occupa il secondo comma dell'art. 123, non intende limitare in alcun modo il campo di applicazione del primo comma dell'articolo medesimo che riflette l'*impotentia coeundi*. La nozione di questa rimane quindi immutata nella sua piena estensione, quale è stata sempre tradizionalmente intesa dalla nostra dottrina civilistica, la quale in questa parte è modellata su quella canonica. Di conseguenza tutte le volte che la mancanza di organi necessari per la generazione importa *impotentia coeundi*, l'annullamento del matrimonio sarà regolato dalla disposizione del primo comma dell'art. 123, senza le condizioni e limitazioni stabilite nel secondo comma. Le disposizioni dettate in questo ultimo comma trovano quindi praticamente applicazione, quando la mancanza di organi necessari alla generazione sia tale da non produrre, a stretto rigore, l'*impotentia coeundi*, come può avvenire per es. quando una donna o per costituzione o per operazioni subite sia priva del tutto degli organi necessari alla generazione.

101. — A proposito della disciplina del matrimonio putativo, è stato suggerito di stabilire alcune sanzioni a carico del coniuge di mala fede. Senonchè, sia la norma proposta che consente alla moglie in buona fede di far annullare l'alienazione dei beni dotali, sia l'altra che attribuisce la patria potestà soltanto al genitore di buona fede, appaiono superflue, perchè la prima discende dagli effetti stessi del matrimonio putativo quali sono fissati nel primo comma dell'articolo 123, e la seconda si desume agevolmente dai principi generali.

Quanto all'altra proposta, con la quale si vorrebbe stabilire un obbligo alimentare a carico del coniuge di mala fede, si deve rilevare che l'obbligo alimentare presuppone necessariamente l'esistenza del vincolo coniugale, che deve invece ritenersi cessato con la sentenza di annullamento. Nè sembra ammissibile giustificare l'obbligo come una sanzione a carico del coniuge di mala fede, perchè sarebbe una incongruenza giuridica impiegare a scopo di sanzione un istituto, al quale, per la sua struttura tecnica, è del tutto estranea qualsiasi funzione repressiva o riparatoria.

Del resto, adeguate sanzioni a carico del coniuge di mala fede sono poste nell'art. 139, nel quale si prevede tanto la sanzione penale dell'ammenda, quanto quella civile del risarcimento del danno.

Nello stesso art. 128 è stata poi soppressa l'ultima frase, contenuta nel progetto, che importava un riferimento alle cause di impugnativa del riconoscimento dei figli naturali. Tale riferimento era tecnicamente impreciso, perchè gli articoli 263 e seguenti presuppongono che oggetto dell'impugnativa sia la dichiarazione di riconoscimento, mentre l'art. 128 crea obbiettivamente lo stato di figlio naturale riconosciuto indipendentemente da ogni dichiarazione del genitore. D'altra parte non vi è dubbio che si possa liberamente provare la inesistenza del fatto della nascita o del concepimento durante il matrimonio dichiarato nullo, dato che questo fatto è la condizione essenziale per la concessione dello stato di figlio naturale riconosciuto.

Disposizioni penali.

102. — Nell'art. 134 non è stato aggiunto l'inciso « salvo che sia stata concessa dispensa », poichè è ovvio che, se c'è stata dispensa dalla pubblicazione, diventa legittima l'omissione della stessa.

Non è stata neanche ritenuta accoglibile la proposta di qualificare come delitto il fatto previsto dall'art. 136. Vero è che questa ipotesi presenta una particolare gravità, ma certamente non superiore a quella che rivestono altre ipotesi contemplate nella stessa sezione, le quali, seguendo il medesimo criterio, si dovrebbero considerare delitti. In proposito occorre però rilevare che i fatti preveduti nella sezione in esame sono puniti sotto il prevalente riflesso che essi vengono ad ostacolare la regolare formazione degli atti di matrimonio. Essi sono stati quindi qualificati come reati di natura contravvenzionale, senza peraltro pregiudicare, come risulta dall'art. 142, la eventuale applicazione di sanzioni più gravi, quando i fatti medesimi presentino gli estremi di un reato di maggiore entità.

DEI DIRITTI E DEI DOVERI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO.

103. — Nel capoverso dell'art. 145 non si è fatto cenno dell'obbligo della moglie di contribuire al buon andamento della famiglia, come era stato proposto, poichè questa disposizione contempla i doveri della moglie verso il marito, mentre i doveri dei coniugi verso la famiglia sono disciplinati nell'art. 147.

104. — Nell'art. 146, per maggiore esattezza di linguaggio, a differenza del progetto, che parlava di somministrazione di alimenti, è stata fatta menzione di obbligazione al mantenimento della moglie, poichè l'obbligazione del marito, che resta sospesa, è quella del mantenimento, come risulta dall'articolo precedente.

Quanto ai doveri dei genitori verso i figli, si precisa che l'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista. E per dare maggior risalto alla norma, che stabilisce una direttiva di così alto valore politico, questa è posta in un comma a sè stante, mentre sono collocate in altro articolo le disposizioni sul concorso dei genitori agli oneri per il mantenimento dei figli (art. 148).

Alla regola posta nel capoverso dell'art. 147 fanno riferimento le norme in tema di filiazione naturale, di adozione, di tutela e di affiliazione, in quanto essa non costituisce un obbligo inerente al matrimonio, bensì un dovere di ordine generale che incombe a qualunque cittadino a cui sia affidato il compito di provvedere alla educazione e alla istruzione di giovani coscienze.

DELLO SCIoglimento DEL MATRIMONIO E DELLA SEPARAZIONE DEI CONIUGI.

105. — A proposito della separazione per condanna penale è stato proposto di omettere la menzione della pena dell'ergastolo e di far menzione di una « pena non inferiore ai cinque anni di reclusione ».

Senonchè si è ritenuto che l'accento all'ergastolo fosse necessario per maggior completezza e precisione, in quanto la reclusione, essendo pena temporanea, non comprende l'ergastolo, che è pena perpetua. Quanto all'altra proposta, non è sembrato opportuno adottare un indirizzo più rigoroso di quello del progetto, coincidente con quello del vecchio codice: per realizzare questa coincidenza, si è fatto riferimento alle condanne, che nell'abrogato codice penale avevano carattere di pene criminali.

106. — Nel disciplinare il provvedimento che deve prendere il tribunale, quando pronuncia la separazione, nei riguardi

dei figli (art. 155), è sembrato necessario porre una norma, che mancava nel progetto, per garantire l'educazione dei figli stessi nel caso in cui uno dei genitori non sia di razza ariana. Si è stabilito cioè che i minori, considerati di razza ariana, salvo gravi motivi, debbono essere affidati al genitore di razza ariana.

Nell'ultimo comma dell'art. 155 era stato suggerito che fosse esplicitamente rilevato che il padre e la madre conservano il diritto di vigilare la educazione dei figli, anche quando questi sono collocati in un istituto di educazione. Ma la disposizione, in conformità al codice del 1865, prevede espressamente soltanto l'ipotesi dell'affidamento a una terza persona, perchè, nel caso di un istituto di educazione, la possibilità di vigilanza da parte di entrambi i genitori è garantita normalmente dall'ordinato svolgimento del servizio dell'istituto.

107. — E' stato criticato il sistema del progetto per quanto riguarda gli obblighi del mantenimento e degli alimenti in caso di separazione tra coniugi, osservandosi che esso pone sullo stesso piano il coniuge non colpevole, che ha ottenuto la separazione, e il coniuge colpevole, contro il quale la separazione è stata dichiarata, in quanto che attribuisce in ogni caso al coniuge separato il diritto agli alimenti nella misura dello stretto necessario (articoli 428 e 433 del progetto definitivo). Ciò costituirebbe un'innovazione rispetto al codice del 1865, secondo il quale il coniuge colpevole aveva diritto, a norma dell'art. 156, agli alimenti in caso di bisogno, mentre il coniuge incolpevole conservava sempre il diritto al mantenimento, diritto assai più ampio e di diverso fondamento, poichè prescinde dal bisogno e può allargarsi fino a comprendere le spese voluttuarie.

Devesi rilevare in proposito che il progetto non intendeva portare innovazioni al sistema del codice. Come, pur mancando una esplicita norma, si riteneva, secondo il vecchio codice, che il coniuge separato senza sua colpa conservasse il diritto al mantenimento, così lo stesso principio si sarebbe potuto dedurre dal sistema del progetto, il quale nell'art. 161 si limitava a disciplinare l'ipotesi del coniuge separato per propria colpa.

Comunque, nella redazione dell'art. 156, corrispondente all'art. 161 del progetto, si è tenuto largo conto dei suggerimenti avuti, aggiungendosi una disposizione sui diritti del coniuge incolpevole e ponendosi questa disposizione al principio dell'articolo, sembrando più esatto prevedere per prima questa ipotesi, nella quale la posizione giuridica del coniuge subisce mutamenti meno rilevanti per effetto della separazione.

Nel regolare la posizione del coniuge colpevole, è stato espressamente enunciato il diritto agli alimenti, senza peraltro parlare di alimenti strettamente necessari, per non creare un regime alimentare del tutto particolare al coniuge colpevole, che non sarebbe stato opportuno.

DEL REGIME PATRIMONIALE DELLA FAMIGLIA.

Disposizioni generali.

108. — Al capo VI è stata data l'intestazione « Del regime patrimoniale della famiglia », che è sembrata più propria dell'altra « Dei rapporti patrimoniali tra coniugi », poichè la disciplina legislativa non concerne soltanto i rapporti tra i coniugi, ma si riflette anche sui terzi, estranei al consorzio familiare.

Un più preciso coordinamento è stato realizzato tra la norma sull'immutabilità delle convenzioni matrimoniali e le

disposizioni che consentono di stipularle dopo la celebrazione del matrimonio. Il nuovo testo, premesso il principio dell'immutabilità delle convenzioni dopo la celebrazione del matrimonio, consente che esse possano, nei casi previsti dalla legge, essere stipulate dopo la celebrazione del matrimonio, purchè non siano alterate le convenzioni già stabilite (art. 162).

109. — L'art. 164, relativo alle controdedichiarazioni, presenta, rispetto al testo precedente, talune varianti, determinate da mera finalità di coordinamento. Poichè le controdedichiarazioni pongono in essere un fenomeno di simulazione, si è creduto opportuno stabilire espressamente, in deroga al principio di carattere generale accolto in tema di simulazione, che in nessun caso i terzi possano opporre la simulazione delle convenzioni matrimoniali, anche se essa risulti da controdedichiarazioni scritte. Queste possono avere effetto soltanto rispetto a coloro tra i quali sono intervenute, purchè ricorrano le condizioni volute dalla legge. La disciplina delle controdedichiarazioni resta distinta da quella delle mutazioni, a differenza di quanto faceva il codice del 1865 nell'art. 1383.

Non è stata accolta la proposta di stabilire che le controdedichiarazioni non fanno stato di fronte ai terzi se non quando siano annotate nelle forme stabilite per le mutazioni delle convenzioni. Le controdedichiarazioni, infatti, in quanto presuppongono che si mantenga in vita di fronte ai terzi il negozio fatto in forma solenne, non possono che essere segrete ed avere efficacia nei rapporti interni tra le parti. Sarebbe stato, quindi, illogico prevedere una forma di pubblicità, perchè esse potessero fare stato di fronte ai terzi. Una volta annotate sul contratto di matrimonio, le controdedichiarazioni cesserebbero di essere tali e costituirebbero vere e proprie mutazioni del contratto medesimo.

Il problema va quindi limitato alla determinazione delle condizioni per la validità delle controdedichiarazioni, ma sempre tra le parti. L'art. 164 richiede appunto che esse siano fatte alla presenza e col consenso di tutti i partecipanti al contratto di matrimonio. Venne, per verità, suggerito di aggiungere un'altra limitazione, e cioè che le controdedichiarazioni non rechino mutamenti sostanziali alle convenzioni matrimoniali; ma non si è seguito il suggerimento, perchè, pur prescindendo dalla considerazione che il criterio di distinzione sarebbe incerto, si sarebbe frustrato lo scopo delle controdedichiarazioni, le quali vengono fatte appunto per derogare alle convenzioni contenute nell'atto pubblico.

La legge potrebbe anche vietare le controdedichiarazioni, perchè costituiscono un fenomeno patologico del diritto; ammettendole, può sottoporle a condizioni o a limitazioni, ma non riconoscerne la necessaria finalità di derogare alle convenzioni formali.

Del patrimonio familiare.

110. — La Commissione delle Assemblee legislative, in seguito ad ampia discussione, ha riconosciuto l'opportunità di introdurre nel codice il nuovo istituto del patrimonio familiare, constatando che esso costituisce una delle più felici innovazioni legislative, in quanto assicura, secondo le finalità del Regime, il rafforzamento del nucleo familiare e il benessere della famiglia, ancora più della dote, che cessa con lo scioglimento del matrimonio, mentre il patrimonio familiare dura finchè sono divenuti maggiorenni tutti i figli.

Questa particolare importanza, che il patrimonio familiare è destinato ad avere, ha indotto ad apportare una modificazione nella sistemazione della materia relativa al regime patrimoniale della famiglia, quale risultava dal progetto, ante-

ponendosi agli altri istituti quello del patrimonio familiare, il quale appare meglio rispondente, nelle attuali condizioni della società, alle esigenze della famiglia.

111. — Riguardo alle singole disposizioni del nuovo istituto, deve ricordarsi che nell'art. 167 era stato suggerito di aggiungere una norma per ammettere la costituzione del patrimonio familiare anche dopo lo scioglimento del matrimonio da parte del coniuge superstite o di un terzo, qualora vi siano figli minorenni, e un'altra disposizione per autorizzare la moglie a costituire i beni dotali in patrimonio familiare.

Ma è sembrato che le due proposte estenderebbero in modo non conveniente il campo di applicazione dell'istituto. Quanto alla prima, è da osservare che la costituzione del patrimonio familiare, dopo lo scioglimento del matrimonio, non avrebbe una sufficiente giustificazione nella finalità di dare una protezione economica ai figli minorenni. L'istituto tende ad assicurare la prosperità di una famiglia che sorge, mira a provvedere ai bisogni dei figli, dei quali si ignora il numero, per un periodo di tempo non preventivamente determinabile. Con la morte di uno, o di entrambi i genitori, ogni incertezza sulla composizione della famiglia viene meno, e, se vi sono figli minorenni, questi possono essere beneficiati direttamente. Quanto poi alla seconda proposta, è sembrato che il consentire alla moglie di apportare beni dotali al patrimonio familiare costituirebbe una deroga al principio della immutabilità delle convenzioni matrimoniali in precedenza stabilite.

112. — In ordine all'art. 168 è stata suggerita una formula per consentire al terzo di conferire al patrimonio l'usufrutto e di riservarsi la nuda proprietà.

Ma non è stato accolto il suggerimento, perchè vi è una differenza notevole tra l'usufrutto vero e proprio e il patrimonio familiare costituito dal terzo con riserva di proprietà, anche se il contenuto dei due istituti possa sembrare sostanzialmente analogo. Infatti, l'usufrutto non può durare oltre la vita dell'usufruttuario e può essere stabilito per un tempo più breve; il patrimonio, invece, dura fino al raggiungimento della maggiore età di tutti i figli. Inoltre, il diritto di usufrutto può essere ceduto, mentre il godimento dei beni costituiti in patrimonio familiare è sottoposto al vincolo di inalienabilità. È stato emendato peraltro il testo del progetto per chiarire che, se il terzo non si riserva la proprietà, questa non rimane a lui, ma spetta ai coniugi.

113. — Non è stata accolta la proposta di istituire in ogni comune un registro anagrafico pubblico per l'annotazione della costituzione del vincolo di inalienabilità sui beni. Si sarebbe creato in tal modo un sistema ingombrante e poco pratico, che avrebbe costituito un'inutile duplicazione della trascrizione.

114. — Per evitare che i terzi si astengano dal costituire un patrimonio familiare, nel timore che i beni vadano ai creditori, era stato proposto di limitare la norma del terzo comma dell'art. 228 del progetto, di modo che l'inalienabilità non fosse opponibile ai creditori del coniuge che avesse costituito il patrimonio, escludendosi il caso del terzo che avesse voluto fare un atto di liberalità.

Per venire incontro a tale proposta si dichiara opponibile ai creditori del coniuge l'inalienabilità del patrimonio familiare costituito da un terzo (art. 169, ult. comma).

In ordine allo stesso articolo, è stato suggerito di non esonerare il patrimonio familiare dal rispondere per le obbligazioni da delitto o quasi delitto del costituente, con il tempera-

mento peraltro che i beni del patrimonio debbano rispondere solo in via sussidiaria, e cioè in mancanza di beni propri di colui che è stato dichiarato responsabile del danno da risarcire.

Non si è accolto questo criterio, perchè non è sembrato conveniente ridurre troppo il vincolo dell'inalienabilità del patrimonio familiare.

115. — E' stato soppresso l'art. 231 del progetto, che ammetteva la revoca da parte del terzo della costituzione del patrimonio familiare, per sopravvenienza di figli o per ingratitudine, perchè contrastante col principio generale che esclude dalla revoca le donazioni remuneratorie e quelle fatte in contemplazione di matrimonio. E' ovvio che il patrimonio familiare, quando sia costituito da un terzo, viene ad assumere la figura di una donazione per il matrimonio, e pertanto deve considerarsi soggetto alla stessa disciplina di questa categoria di donazioni.

116. — Era stato proposto di assoggettare a riduzione la costituzione dei beni in patrimonio familiare anche quando il costituente fosse uno dei coniugi, per garantire in ogni caso che il complesso dei beni costituiti in patrimonio familiare non eccedesse la quota disponibile. Si è però creduto preferibile, quando il costituente sia il genitore, mantenere l'intangibilità del patrimonio, anche se ecceda la disponibile, per dare una maggiore tutela all'interesse dei minori. D'altra parte, non deve destare preoccupazione la posizione dei figli maggiorenni, in quanto essa è sufficientemente garantita dalla facoltà di richiedere all'autorità giudiziaria, nei casi di necessità o di utilità evidente, il parziale scioglimento del vincolo per l'effetto di conseguire la parte loro spettante sulla quota di riserva.

117. — In accoglimento dei voti pervenuti, nell'art. 236 del progetto è stata aggiunta una norma per cui, in mancanza dei genitori, il tribunale può affidare l'amministrazione del patrimonio a un altro figlio, quando il maggiore dei figli non sia idoneo. Per compiutezza legislativa, è stato anche contemplato il caso in cui nessuno dei figli sia in grado di amministrare.

118. — Non è stata data al nuovo istituto una più particolareggiata regolamentazione, giacchè sarebbe stata superflua. E' ovvio infatti che la disciplina dettata per la dote potrà trovare applicazione in via analogica per il patrimonio familiare.

Della dote.

119. — *Della costituzione della dote.* Nell'indicare le persone che, oltre la moglie, possono costituire o aumentare la dote dopo il matrimonio, non si è parlato nell'art. 178 di « altri » anzichè di « estranei », come era stato suggerito, per evitare il dubbio che anche il marito possa costituire la dote dopo il matrimonio.

Non è stata accolta la proposta di stabilire che la costituzione di dote può comprendere anche i beni futuri. Come fu osservato nella relazione al progetto definitivo, l'ammissibilità della costituzione in dote dei beni futuri era giustificata nel codice del 1865, che non consentiva la costituzione durante il matrimonio, ma non lo è nel nuovo sistema, che segue il principio opposto. Oltre ciò è da considerare l'inopportunità che la donna assuma un impegno di portata imprevedibile, che potrebbe riuscire eccessivamente gravoso.

Non è stata riprodotta la norma del capoverso dell'art. 175 del progetto, con cui si disponeva che la costituzione di dote espressa in termini generici comprende tutti i beni presenti. Se questa norma era necessaria nel vecchio codice, per escludere che in una costituzione di dote fatta in termini generici si comprendessero anche i beni futuri, è superflua nella nuova legge che esclude i beni futuri dalla costituzione di dote.

120. — *Dei diritti del marito sulla dote e dell'alienazione dei beni dotali.* E' stata presa in attento esame la proposta di aggiungere un capoverso all'art. 183, per stabilire che, sull'immobile acquistato dal marito con denaro dotale, o dato in pagamento della dote costituita in denaro, grava l'ipoteca legale di cui all'art. 2817.

E' evidente che questa norma dovrebbe trovare applicazione nei casi in cui l'immobile acquistato dal marito non divenga dotale. A questo proposito, si è considerato che, nell'ipotesi del secondo comma, sarebbe ingiustificato imporre l'onere di un vincolo ipotecario al marito, che aveva diritto di avere la dote in denaro e ha ricevuto invece in pagamento di essa un immobile. Nel caso poi del primo comma, la disposizione proposta allargherebbe il principio secondo il quale il marito è tenuto a garantire la dote con tutti i beni di sua proprietà al momento della costituzione della dote stessa. Tale estensione avrebbe l'inconveniente di vincolare tutti gli immobili che il marito acquistasse dopo il matrimonio, poichè riuscirebbe impossibile determinare praticamente quali siano gli immobili acquistati con denaro dotale e quali no. Non è stata, perciò, accolta la innovazione suggerita, che avrebbe prodotto gravi inconvenienti nella pratica attuazione.

121. — Riguardo alla disciplina delle azioni concernenti la dote, è stata segnalata la necessità dell'intervento sia del marito, sia della moglie in tutti i giudizi in cui si tratta o di far valere diritti relativi ai beni dotali o di esigere la restituzione di capitali, e negli atti di esecuzione sui beni stessi. La proposta è sembrata eccessiva, perchè porterebbe all'intervento della moglie anche nei giudizi in cui il marito agisce per far valere diritti a lui solo spettanti sui beni dotali.

Tenuto conto di ciò, è stato emendato il testo del progetto, prevedendosi espressamente le ipotesi in cui il marito può agire da solo e chiarendosi in pari tempo che, quando è in discussione il diritto della moglie, è necessario l'intervento di entrambi i coniugi, sia come attori, sia come convenuti. In un ultimo comma è stata riportata la norma dell'art. 2079 del vecchio codice relativa agli atti di esecuzione sui beni dotali.

E' stata prevista nel secondo comma dell'art. 184 la patenzione dello spillatico, oltre che nel contratto di matrimonio, anche nell'atto di costituzione dotale fatto durante il matrimonio: ciò per evitare dubbi sulla possibilità di patenzione lo spillatico nell'ipotesi di costituzione o di aumento della dote durante il matrimonio.

122. — Nell'art. 185, che prevede l'assunzione dell'amministrazione dei beni dotali da parte della moglie, era stato proposto di sostituire al concetto di lontananza o di altro impedimento del marito quello di impedimento anche temporaneo. Non si è ritenuto conveniente accogliere l'emendamento, per evitare che anche un impedimento di trascurabile entità dia la possibilità alla moglie di ottenere l'amministrazione dei beni. Si è mantenuto quindi il testo del progetto, che rimette all'apprezzamento del tribunale la valutazione della durata

e della natura dell'impedimento, al fine di concedere l'amministrazione della dote alla moglie.

La stessa formula è stata seguita negli articoli 222 e 317, che si riferiscono rispettivamente all'amministrazione della comunione e all'esercizio della patria potestà.

123. — Circa l'esecuzione sui frutti dei beni dotali, non si è creduto conveniente adottare la proposta, secondo la quale il creditore potrebbe agire soltanto per debiti del marito contratti per i bisogni della famiglia o nel caso in cui i redditi dotali eccedono i bisogni della famiglia stessa. Questa proposta avrebbe creato, infatti, una situazione eccessivamente gravosa per i creditori ai quali non sarebbe stato facile accertare se il marito contraeva un debito per i bisogni della famiglia o per altro scopo, ovvero se le rendite dotali eccedevano i bisogni familiari. Come è stato già rilevato nella relazione al progetto definitivo, in linea di principio si dovrebbe ammettere la pignorabilità illimitata dei frutti della dote, perchè essi si confondono con gli altri redditi del marito. Tuttavia, per portare un temperamento a tale principio, in considerazione della finalità della dote e della giusta tutela degli interessi della famiglia, è stata esclusa la pignorabilità nel caso in cui il creditore conoscesse che il debito non veniva contratto nell'interesse della famiglia. Per ragioni di equità, l'onere della prova è stato però addossato al marito, il quale dovrà dimostrare che il creditore, al momento in cui l'obbligazione fu contratta, sapeva che essa non era destinata al soddisfacimento dei bisogni familiari. Pertanto nell'art. 188 è stata conservata la norma del progetto, apportandovi solo un emendamento, sia per migliorarne la formulazione, sia per eliminare il dubbio che anche i creditori della moglie possano agire sui frutti della dote.

124. — Nell'art. 189, accogliendo i suggerimenti avuti, sono stati compresi nella disposizione riguardante la permuta e la vendita della dote anche i beni mobili, data la grande importanza economica che essi hanno assunto nella vita odierna.

125. — Riguardo all'art. 186 del progetto (art. 190 del testo) è stato osservato che la nullità riguarderebbe soltanto le alienazioni fatte dal marito e non anche quelle volute da entrambi i coniugi. Il dubbio non è sembrato fondato, poichè la disposizione sancisce la nullità di tutte indistintamente le alienazioni e le obbligazioni della dote, ogni qualvolta non siano state permesse nell'atto costitutivo o autorizzate dal tribunale. E' superfluo far riferimento al consenso del marito o di entrambi i coniugi, poichè esso non ha rilevanza: nessun consenso può rendere valido il negozio, quando l'alienazione della dote è vietata.

E' stata criticata la disposizione per cui l'altro contraente non può pretendere di essere rimborsato di ciò che ha pagato in forza del contratto annullato, se non nei limiti in cui ciò che ha pagato si è risolto in vantaggio della moglie o della famiglia. Ma è da osservare al riguardo che anche sotto l'impero del vecchio codice la giurisprudenza, argomentando dall'art. 1307, aveva ritenuto che non vi era obbligo alla restituzione del prezzo se non nei limiti dell'arricchimento. E' sembrato necessario consacrare legislativamente questo principio, perchè, se l'obbligo di restituire il prezzo non avesse quei limiti, il più delle volte verrebbe frustrata quella rigorosa tutela con la quale il legislatore vuole assicurare la conservazione della dote nell'interesse della famiglia. D'altra parte, non vi può essere preoccupazione per l'acquirente di buona fede, perchè il marito, che non ha dichiarato che il bene era dotale, è tenuto ai danni.

Giova rilevare infine che, nella sua precisa enunciazione, l'art. 190 segna un notevole miglioramento di fronte all'art. 1407 del vecchio codice, che, parlando di nullità e poi di revocabilità dell'alienazione, aveva dato luogo a gravi incertezze di interpretazione.

126. — *Della restituzione della dote.* L'art. 197 dispone che se il matrimonio si scioglie dopo dieci anni dalla scadenza dei termini stabiliti per il pagamento della dote e la moglie non ne era la debitrice, essa o i suoi eredi possono ripeterla dal marito o dagli eredi di lui, a meno che si provi che la mancata esazione non è dipesa da colpa del marito. Su questa norma era stato espresso l'avviso che si dovesse equiparare il caso in cui la dote è dovuta dai genitori della moglie a quello in cui è dovuta dalla moglie stessa.

Non si è creduto di poterlo seguire, poichè logicamente si sarebbe dovuto tener conto anche di altri casi nei quali il marito può avere seri motivi per astenersi dal richiedere la dote dovutagli. Appunto per tenerli tutti presenti, pur restringendo la norma, come fa il codice del 1865 nell'articolo 1414, all'ipotesi in cui la dote sia dovuta dalla moglie, si è ammesso che il marito possa liberarsi dall'obbligo della restituzione, provando che la mancata esazione non è dipesa da sua colpa.

127. — A proposito dell'obbligo degli alimenti alla vedova l'art. 198 dispone, tra l'altro, che l'eredità del marito debba fornire durante un anno l'abitazione alla moglie, purchè non separata per sua colpa. Al riguardo è opportuno chiarire, come è stato consigliato, che, se normalmente l'abitazione sarà quella del marito, nulla vieta che possa essere un'altra, nei casi in cui sarebbe pregiudizievole per gli eredi il fornire l'uso della casa maritale.

128. — *Della separazione della dote dai beni del marito.* Il progetto, nel capoverso dell'art. 198, dava facoltà alla moglie di chiedere la separazione della dote in caso di separazione personale pronunciata per colpa del marito o di entrambi. E' stato osservato che tale facoltà non era giustificata nell'ipotesi di separazione personale per colpa di entrambi i coniugi ed è stato poi proposto di aggiungere una disposizione di carattere generale, la quale permetta al tribunale di autorizzare la separazione della dote e di dare le opportune disposizioni, secondo le circostanze, e tenendo conto dell'interesse della famiglia.

Aderendo a queste osservazioni, nel secondo comma dell'art. 202, è stata prevista l'ipotesi che la moglie chieda la separazione della dote, allorchè la separazione personale sia stata pronunciata anche per sua colpa; ed è stato soltanto rimesso al potere discrezionale del tribunale l'ordinare, o non, in questo caso, la separazione della dote, che, negli altri casi, deve essere sempre disposta.

129. — Non si è accolto l'emendamento suggerito in ordine all'art. 203. E' più proprio infatti parlare di « sentenza passata in giudicato » anzichè di « sentenza divenuta definitiva ».

Si è invece accolto l'emendamento relativo all'art. 204. E' giusto, infatti, stabilire che siano a carico del marito le spese inerenti alla restituzione della dote, mentre non sarebbe stato esatto disporre, come faceva il progetto, che le spese del giudizio di separazione gravino sempre sul marito, perchè possono darsi casi in cui esse siano aumentate per colpa della moglie o in cui sia comunque preferibile compensarle tra le parti.

Della comunione dei beni fra coniugi.

130. — Erano sorti dubbi sulla opportunità di mantenere questo istituto, che è praticato solo in poche regioni e tende anzi a cadere in desuetudine. Senonchè è stato considerato che la comunione risponde pienamente, oltre che alle esigenze della vita moderna, a un alto senso di equità, poichè assicura alla moglie, che lavora, i frutti della sua collaborazione nella società familiare.

Per verità, se non era giustificata la riforma proposta dalla Commissione Reale, che aveva esteso la portata della comunione e incoraggiata largamente la costituzione convenzionale di essa, non sarebbe neppure opportuno sopprimere un istituto, che può dare felici risultati specialmente per garantire la condizione della moglie di fronte al marito.

131. — Era stato suggerito di rendere obbligatoria l'annotazione nei registri immobiliari dell'acquisto di immobili effettuato dall'uno o dall'altro coniuge durante la comunione, che invece, secondo l'art. 214 del progetto (218 del nuovo testo), era soltanto facoltativa. Non si è creduto opportuno di accogliere la proposta, perchè la inosservanza di tale obbligo sarebbe priva di sanzione.

132. — L'art. 216 del progetto riproduceva la norma dell'art. 1438 del codice del 1865, secondo la quale il marito può alienare o ipotecare i beni della comunione, purchè a titolo oneroso. Per garantire la moglie da eventuali abusi del marito è stato chiesto di ripristinare il sistema del progetto preliminare, per cui il marito non poteva alienare o ipotecare i beni senza il consenso della moglie o l'autorizzazione del tribunale. Senonchè, come fu già osservato nella relazione al progetto definitivo, è necessario assicurare al marito una posizione di preminenza nell'amministrazione della comunione, per non infirmare l'unità economica della famiglia e non impacciare l'amministrazione stessa. Non è giustificata la preoccupazione di possibili abusi da parte del marito, poichè, in questa ipotesi, è prevista la separazione dei beni.

Per le ragioni già dette a proposito dell'art. 185 sull'amministrazione della dote, non si è ritenuto di sostituire nell'art. 222, al concetto di lontananza del marito, quello di impedimento anche temporaneo, perchè la moglie possa essere autorizzata ad assumere l'amministrazione dei beni della comunione.

133. — Gli articoli 223 e 224 regolano la responsabilità per debiti del patrimonio comune, colmando una lacuna del vecchio codice. Non si è accolto il suggerimento di sopprimere il secondo comma dell'art. 224 (art. 220 del progetto); esso è sembrato opportuno per chiarire la portata dell'articolo precedente.

Quanto poi alla proposta di stabilire che i beni della comunione rispondono per le obbligazioni che sorgono da delitto o quasi delitto, si è rilevato che, in ordine alle obbligazioni contratte dal marito successivamente alla costituzione della comunione, esse sono già considerate dalla norma del 1° comma dell'art. 224, che si riferisce a tutte le obbligazioni del marito; circa poi le obbligazioni anteriori alla costituzione, non è sembrato giustificato far distinzione tra quelle contrattuali e quelle *ex delicto*, in quanto il sistema generale della nostra legislazione non stabilisce una preferenza delle obbligazioni extracontrattuali in confronto alle altre. Varrà quindi sempre la regola sancita dal capoverso dell'articolo in esame, secondo la quale i creditori possono agire solo sui beni del proprio debitore.

134. — Nell'art. 226 non è stata preveduta, oltre l'inabilitazione, l'interdizione del marito, come causa di separazione

dei beni, perchè l'interdizione costituisce una ragione di impedimento del marito per cui la moglie può assumere l'amministrazione dei beni della comunione e può eventualmente disporre di essi ai sensi dell'art. 222.

La disposizione dell'ultimo comma dello stesso articolo, secondo la quale la separazione stragiudiziale è nulla, si ispira al principio della protezione accordata all'istituto della comunione nel superiore interesse della famiglia. Non sarebbe, quindi, opportuno riconoscere la validità di una separazione avente per base il semplice consenso dei coniugi, anche se successivamente omologata dal tribunale.

135. — In ordine all'art. 227 era stato proposto che si parlasse di rinuncia ai beni in comunione, anzichè di rinuncia alla comunione. Non è però sembrata accettabile la nuova formula, perchè nell'ipotesi qui considerata la comunione è già sciolta e si tratta di una rinuncia ai diritti che competono alla moglie per effetto della divisione della comunione. Si è mantenuto quindi il testo del progetto, che riproduce quello dell'art. 1444 del vecchio codice.

E' stato pure proposto di non riconoscere alla moglie il diritto di rinunciare alla comunione o di accettarla con beneficio d'inventario, quando essa abbia avuto l'amministrazione dei beni, a norma dell'art. 222. Si è ritenuto inopportuno l'emendamento, perchè avrebbe portato alla conseguenza di privare di tali diritti la moglie anche quando abbia amministrato per un brevissimo periodo. La regola, secondo la quale è data solo alla moglie la facoltà di rinunciare o di accettare con beneficio d'inventario, è giustificata dal fatto che la moglie è normalmente estranea all'amministrazione e, nei casi previsti dall'art. 222, la sua amministrazione è circoscritta, temporanea e sottoposta a cautele, a differenza di quella del marito, che è libera, anche per quanto riguarda la disponibilità dei beni.

Della filiazione.

DELLA FILIAZIONE LEGITTIMA.

Dello stato di figlio legittimo.

136. — Poche modificazioni, di carattere soprattutto formale, ha subito la materia della filiazione legittima. E' stata respinta la proposta di elevare a trecentotré giorni il termine massimo per la presunzione di concepimento durante il matrimonio, in base alla considerazione che l'allegazione di alcuni rari casi in cui la gestazione eccede il termine di trecento giorni non può giustificare l'estensione della presunzione di legittimità oltre codesto termine: la presunzione non può fondarsi che sulla normalità dei casi e l'estensione del termine tradizionale, mentre comprenderebbe qualche isolato caso di parto tardivo, produrrebbe più spesso l'effetto di conferire la legittimità a chi è stato concepito dopo lo scioglimento del matrimonio.

E' stata poi corretta una imperfezione formale riprodotta dal codice del 1865 nell'art. 240 del progetto definitivo (art. 234 del testo). Questo infatti nella sua letterale redazione poteva far ritenere che la norma prendesse soltanto in considerazione l'ipotesi del figlio nato alla scadenza del termine massimo per la presunzione di concepimento in costanza di matrimonio, mentre essa logicamente intendeva riferirsi al figlio nato oltre il termine anzidetto. E' stata eliminata l'imperfezione spostando l'avverbio « dopo » che è stato anteposto alla menzione del termine.

Con questo emendamento è stata conservata la disposizione, malgrado sia stata avanzata la proposta di sopprimerla

siccome superflua. La norma ha giustificazione in ciò, che nell'ipotesi in cui il nato oltre il termine sia stato denunziato all'ufficio di stato civile come figlio legittimo del predefunto marito, esso conserva lo stato di figlio legittimo risultante dall'atto di nascita fino a quando con sentenza del giudice non ne sia dichiarata l'illegittimità.

137. — Sono stati raggruppati in unica disposizione (articolo 235), i vari casi possibili di disconoscimento di paternità, comprendendovi anche quello dell'adulterio della moglie, accompagnato dal celamento della gravidanza e della nascita, che il progetto definitivo contemplava in un articolo a parte, mettendo però in chiaro che l'adulterio e il celamento devono essere corroborati da altri fatti probanti. Riguardo alla prova, non è sembrata necessaria una norma apposita per affermare che il disconoscimento può aver luogo con qualsiasi mezzo di prova. E' chiaro infatti che, nel silenzio della legge, ogni mezzo di prova deve ritenersi ammissibile.

Nel riunire i vari casi di disconoscimento si è resa riferibile a tutti la norma secondo la quale la sola dichiarazione della madre non basta a escludere la paternità. Nel progetto definitivo tale norma era enunciata soltanto in relazione all'ipotesi dell'adulterio della moglie accompagnato dal celamento della nascita del figlio. Ma, riesaminata la questione, si è considerato che, sebbene la norma abbia maggiore rilevanza pratica nella ipotesi anzidetta, tuttavia essa deve poter valere in ogni altra ipotesi di disconoscimento, in quanto costituisce applicazione del principio generale, che limita il potere dispositivo della volontà privata nell'accertamento dello stato di filiazione legittima.

Delle prove della filiazione legittima.

138. — Nell'art. 237, relativo ai fatti costitutivi del possesso di stato di figlio legittimo, il nuovo testo chiarisce che i tre elementi tradizionali (*nomen, tractatus, fama*) devono sussistere congiuntamente perchè s'abbia la prova del rapporto di filiazione.

I rilievi sulle disposizioni di questa sezione, quali erano concepite nel progetto, sono stati in massima parte accolti. Non si è creduto di poter convenire nella proposta di sostituire nel capoverso dell'art. 238, la dizione « nessuno può muovere controversia » all'altra « non si può contestare la legittimità », poichè quest'ultima sembra rispondere meglio, dal punto di vista terminologico, alla qualificazione dell'azione, indicata nella sezione successiva come azione di contestazione di legittimità. Parimenti è sembrata più precisa nell'art. 241 l'espressione « genitori ignoti », anzichè quella « genitori incerti ».

In quest'ultimo articolo, che fissa le condizioni per l'ammissibilità della prova testimoniale in ordine all'azione di reclamo di legittimità, è stato soppresso l'accento ai « fatti già certi », contenuto nel corrispondente art. 248 del progetto definitivo, e ciò per troncare le incertezze sorte sotto l'impero del codice del 1865.

Dell'azione di disconoscimento e delle azioni di contestazione e di reclamo di legittimità.

139. — In questa sezione due punti sono stati oggetto di rilievi: la trasmissibilità dell'azione di disconoscimento in caso di morte del marito (art. 246) e la disciplina dell'azione di contestazione della legittimità (art. 248).

Sul primo punto è stato ritenuto troppo lato il criterio del progetto definitivo che ammetteva la trasmissibilità dell'azione di disconoscimento anche in favore dei parenti chia-

mati all'eredità e si è proposto di consentirla soltanto in favore dei discendenti e degli ascendenti, a cui possa derivare un pregiudizio patrimoniale o morale. Riesaminata la questione, si è riconosciuto più opportuno il criterio restrittivo. L'azione di disconoscimento ha carattere personalissimo e, come tale, potrebbe anche dichiararsi intrasmissibile. La trasmissibilità dell'azione può essere giustificata dalla necessità di provvedere alla tutela degli interessi morali della famiglia. E' stata perciò modificata la disposizione del progetto, ammettendosi ad esercitare l'azione soltanto i discendenti e gli ascendenti, che, come strettissimi congiunti del marito, devono essere considerati i naturali rappresentanti degli interessi familiari. Ma non si è creduto di subordinare la legittimazione ad agire alla prova di un pregiudizio patrimoniale o morale, poichè un pregiudizio morale, giuridicamente apprezzabile, è insito nella stessa qualità di discendente o ascendente del marito.

Sull'altro punto, riferente l'azione di contestazione di legittimità, si era suggerito di specificare che la stessa si riferisce all'ipotesi del figlio nato oltre il termine di trecento giorni dallo scioglimento o annullamento del matrimonio. Non è stata accolta la proposta, perchè l'azione di contestazione di legittimità ha una portata più ampia e riflette non solo la ipotesi del figlio nato oltre quel termine, ma anche quelle della supposizione di parto, della sostituzione del neonato e della nullità del matrimonio. Nondimeno tale rilievo ha tratto a considerare che l'art. 255 del progetto definitivo era formulato in maniera poco chiara. Nella redazione dell'art. 248, che tratta dell'azione di contestazione di legittimità, si è avuto perciò cura di enunciare esplicitamente le varie ipotesi, alle quali la norma si riferisce. E' chiaro che anche nel caso della nullità del matrimonio, posta come fondamento dell'azione di contestazione della legittimità, restano ferme le norme stabilite circa i soggetti legittimati ad impugnare il matrimonio e i termini per la proponibilità dell'impugnazione.

A proposito di questa stessa disposizione, è stato manifestato qualche dubbio circa la esattezza della formula del secondo comma dell'articolo, che dichiara l'azione imprescrittibile, perchè non si sarebbe nell'ambito dell'istituto della prescrizione, bensì in quello della decadenza, per modo che dovrebbero stabilire che la impugnazione può essere proposta in ogni tempo. Non è sembrato che si possa invocare contro l'esercizio dell'azione l'istituto della decadenza, perchè, per regola generale, qualsiasi termine di decadenza deve essere espressamente stabilito dalla legge. Il dubbio può nascere, invece, in relazione all'istituto della prescrizione, in vista appunto del principio che tutte le azioni sono prescrittibili; onde, per affermare il concetto che l'azione di contestazione della legittimità può essere esercitata in ogni tempo, conviene, dal punto di vista pratico, far riferimento alla prescrizione e dichiarare senz'altro che tale azione è imprescrittibile.

Il medesimo criterio è stato seguito in relazione agli articoli 249 e 263.

DELLA FILIAZIONE ILLEGITTIMA E DELLA LEGITTIMAZIONE.

Della filiazione illegittima.

140. — *Del riconoscimento dei figli naturali.* Nell'esaminare il tormentato problema del riconoscimento della prole adulterina, come era regolato nel progetto, la Commissione delle Assemblee legislative aveva proposto di permettere il riconoscimento al genitore coniugato al tempo del concepimento anche se vi fossero, per effetto del matrimonio sciolto, figli

legittimi o legittimati o loro discendenti legittimi, purchè avessero raggiunto la maggiore età e dessero il loro assenso per atto scritto in forma autentica. Pur accogliendosi questo criterio, è sembrato inopportuno far dipendere il riconoscimento esclusivamente dall'assenso dei figli legittimi. Si è creduto invece preferibile stabilire che nell'ipotesi in cui, in conseguenza del matrimonio sciolto, esistano figli legittimi o legittimati, o loro discendenti legittimi, il riconoscimento da parte del genitore, al tempo del concepimento unito in matrimonio, può produrre i suoi effetti solo in quanto sia ammesso con decreto reale previo parere del consiglio di Stato. Non è da temere che la soluzione adottata possa ferire il prestigio della famiglia legittima. Ed invece la rigorosa ed obbiettiva valutazione che, nei singoli casi, sarà fatta dall'autorità governativa in seguito ad accurata istruttoria, l'illuminato parere del consiglio di Stato, le condizioni espressamente stabilite per l'ammissione del riconoscimento e cioè che i figli legittimi o legittimati abbiano raggiunto la maggiore età e siano sentiti, costituiscono un complesso di garanzie, le quali danno sicuro affidamento che l'innovazione, pur potendo in taluni casi, degni di particolare considerazione, alleviare la sorte della prole adulterina, non varrà a scuotere il fondamento della famiglia legittima.

Nel nuovo testo (art. 252) non si fa più menzione, oltre che del matrimonio sciolto, anche di quello annullato, poichè la pronunzia di annullamento, per la sua efficacia retroattiva, fa venir meno l'adulterinità, salvo, beninteso, le norme particolari sul matrimonio putativo. Inoltre si è voluto chiarire un dubbio, al quale aveva dato luogo il testo precedente, che, ammettendo il riconoscimento del figlio adulterino quando il matrimonio fosse sciolto, aveva fatto ritenere a taluno che la legge prendesse in considerazione anche lo scioglimento del matrimonio per morte dello stesso coniuge, dal quale proviene il riconoscimento.

La modificazione apportata al testo legislativo ha pertanto il solo scopo di spiegare che non la morte del coniuge che riconosce, ma quella dell'altro coniuge elimina l'ostacolo al riconoscimento.

Affermata la necessità dell'intervento dell'autorità governativa, si stabilisce, dato il carattere essenziale di questo intervento, che la dichiarazione di riconoscimento produce effetto dalla data del decreto reale che lo ammette, salvo che il genitore muoia dopo la presentazione dell'istanza e prima dell'emanazione del decreto, nel qual caso gli effetti di questo risalgono alla data della morte del genitore.

La facoltà di chiedere l'emanazione del provvedimento spetta soltanto al genitore, ma, per ovvie ragioni, essa è anche attribuita al figlio limitatamente all'ipotesi che il riconoscimento sia contenuto in un testamento, purchè l'istanza sia presentata non oltre un anno dalla pubblicazione del testamento stesso. E' ovvio che anche in tal caso gli effetti del decreto reale retroagiscono alla data della morte del genitore.

141. — In relazione alla modificazione apportata all'articolo 252, anche nel capoverso dell'art. 256, a proposito del riconoscimento del figlio adulterino mediante testamento, è stato precisato che ai fini della validità del riconoscimento lo scioglimento del matrimonio deve essere già avvenuto al tempo in cui è fatto il testamento.

142. — Era stato suggerito di far menzione nello stesso articolo, oltre che dei diritti, anche dei doveri dei genitori verso la prole naturale riconosciuta. Ciò non è sembrato necessario, perchè i doveri del genitore naturale sono previsti e disciplinati in una disposizione a sè. Tuttavia, per porre in maggior rilievo la contrapposizione tra i poteri e gli ob-

blighi sono state collocate una dopo l'altra le disposizioni che rispettivamente li contemplano (articoli 260 e 261), che nel progetto avevano una diversa sistemazione, integrandosi la seconda disposizione per affermare anche qui che l'educazione e l'istruzione debbono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista.

143. — E' stato proposto di ammettere l'impugnazione per difetto di veridicità da parte dell'autore del riconoscimento solo nell'ipotesi in cui costui abbia agito in buona fede. Ma una tale limitazione, pur risolvendosi in una specie di sanzione contro il dichiarante di mala fede, avrebbe violato il principio di ordine superiore che ogni falsa apparenza di stato deve cadere indipendentemente dal comportamento subiettivo di chi abbia fatto il riconoscimento. Del resto, sotto l'impero del vecchio codice, la dottrina prevalente ha ritenuto che non sia di ostacolo all'impugnativa da parte dell'autore il mendacio del riconoscimento.

In conformità delle proposte pervenute è stata soppressa la norma del progetto, che ammetteva a provare il difetto di veridicità con qualsiasi mezzo, perchè come si è già accennato, nel silenzio della legge, non è dato all'interprete stabilire alcuna limitazione alla prova.

144. — E' stata modificata la disposizione del progetto, riguardante la impugnazione del riconoscimento da parte del riconosciuto in stato di minore età o di interdizione. Essa aveva dato luogo a critiche, perchè negava al minore riconosciuto la facoltà di provocare l'autorizzazione per promuovere l'impugnazione del riconoscimento. Nel modificare la norma non è stata però accolta la formula che era stata proposta, perchè questa, letteralmente intesa, avrebbe senz'altro ammesso l'interdetto e l'infante a impugnare il riconoscimento. Il testo (art. 264) stabilisce che l'autorizzazione a instaurare il giudizio può essere concessa dall'autorità giudiziaria su istanza dello stesso minore che abbia compiuto gli anni sedici o del pubblico ministero; il giudizio è in ogni caso promosso dal curatore speciale nominato dalla stessa autorità giudiziaria. Superflua è sembrata, invece, la previsione dell'istanza da parte dei terzi interessati; perchè, se si tratta di un interesse proprio del terzo, questi potrà in proprio nome impugnare il riconoscimento ai sensi dell'art. 263; se si tratta di un interesse del minore, il terzo potrà eccitare il pubblico ministero per la richiesta dell'autorizzazione.

Quanto all'autorità competente a concedere l'autorizzazione, si è creduto opportuno conservare la competenza del tribunale, seguendo il criterio generale di prescrivere l'intervento di questo giudice per gli atti di maggiore importanza.

145. — L'art. 265 del precedente testo ammetteva la trasmissibilità dell'azione per l'impugnazione del riconoscimento per violenza o per incapacità derivante da interdizione giudiziale soltanto in favore degli eredi. In considerazione degli apprezzabili interessi morali che possono giustificare l'esperimento di quest'azione, il nuovo testo (art. 267) ammette la trasmissibilità, oltre che agli eredi, anche ai discendenti e agli ascendenti di chi ha fatto il riconoscimento impugnabile.

146. — Della dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturale. E' stata modificata, in conformità della proposta avuta, la dizione della prima parte dell'art. 276 del progetto definitivo, relativo alla dichiarazione giudiziale della paternità. Nella nuova redazione l'articolo ha perduto quel carattere procedurale, che ha determinato il rilievo (art. 269).

Nello stesso articolo, poi, è stata accolta l'altra proposta di sostituire, siccome più chiara, la menzione del possesso di stato di figlio naturale, che il progetto aveva evitato, alla enunciazione dei fatti costituenti l'indizio della relazione di filiazione.

Per quanto riguarda i casi, in cui è consentita la dichiarazione giudiziale della paternità, era stato chiesto il ripristino dell'ipotesi di seduzione con promessa di matrimonio, risultante da prova scritta o compiuta con artifici e raggiri idonei a trarre in inganno o facilitata da abuso di autorità, di fiducia o di relazione domestica; ipotesi già prevista nel progetto preliminare. Riesaminata con particolare cura la delicata questione, pur tenendosi conto delle ragioni addotte a favore della proposta, è sembrato che non sia conveniente portare innovazione al progetto definitivo. In verità, mentre negli altri casi, in cui la dichiarazione giudiziale di paternità è ammessa, vi sono realmente elementi i quali rendono probabile e verosimile la paternità, siffatti elementi mancano, o sono del tutto incerti, nel caso di seduzione. E anche prescindendo da questa considerazione sul fondamento razionale della norma, è da tener presente che essa potrebbe aprire la via alla dichiarazione di paternità in ogni caso di congiunzione extra matrimoniale, con pericolo di abusi, di insidie e turbamenti, quali spesso si sono deplorati nel passato, come lo studio del diritto intermedio su questo punto rende manifesto. Inefficaci sarebbero le restrizioni, da cui la proposta è stata accompagnata, poichè, se da un lato una promessa di matrimonio vagamente sfuggita in una lettera giustificerebbe l'azione, dall'altro le «relazioni domestiche» renderebbero agevoli le insidie specialmente verso giovani inesperti o verso persone attempate.

Alla proposta di includere la seduzione tra i casi in cui è consentita la ricerca della paternità era connessa l'altra di considerare la cattiva condotta della madre come motivo di preclusione dell'azione. Una volta però esclusa la seduzione dalle ipotesi, in cui è possibile dar luogo all'azione di ricerca della paternità, sarebbe stato eccessivo porre questa preclusione.

147. — Non si è potuto aderire completamente alle proposte di modificazione della disposizione che stabilisce i fatti costitutivi del possesso di stato di figlio naturale (art. 270). Si sarebbe voluto attribuire valore puramente esemplificativo ai fatti indicati come costitutivi di tale possesso; ma è sembrato pericoloso accordare ampia discrezionalità al giudice nella valutazione di questi fatti, mentre, per la delicatezza della materia, è necessario stabilire restrizioni e cautele. E' stato peraltro soppresso l'elemento, risultante dal progetto, che la persona sia stata abitualmente chiamata col cognome di colui che essa pretende essere suo padre naturale, e ciò non perchè sia stato considerato irrilevante, ma per attenuare il rigore della disposizione, essendo difficile che esso in pratica si verifichi. Del resto, tale fatto è indirettamente compreso nell'altro che pure deve concorrere, e cioè che la persona sia stata costantemente riconosciuta come figlio naturale del presunto genitore nei rapporti sociali, giacchè una delle possibili forme, nelle quali potrà manifestarsi il riconoscimento del pubblico, sarà costituita per l'appunto dall'attribuzione del cognome del presunto genitore naturale. In base poi al concetto che la relazione di filiazione naturale non costituisce uno stato familiare, è stata esclusa dai fatti, integranti il possesso di stato, la circostanza, risultante dal progetto, che la persona sia stata riconosciuta come figlio dalla famiglia.

148. — E' stato ritenuto accessivamente breve il termine di un anno dal raggiungimento della maggiore età, previsto dall'art. 278 del progetto definitivo, per esercitare l'azione diretta alla dichiarazione giudiziale della paternità; ma, pur chiedendosi il prolungamento ad anni tre, si è suggerito di stabilire il termine di un anno per l'ipotesi in cui il genitore fosse morto. E' sembrato preferibile stabilire il termine di due anni, senza peraltro adottare un diverso criterio secondo che il genitore sia, o non, in vita, poichè l'esigenza di limitare nel tempo l'esperibilità dell'azione di ricerca resta identica in entrambi i casi. Si è creduto poi superfluo stabilire esplicitamente che l'azione deve essere promossa dai discendenti legittimi del figlio nello stesso termine stabilito per il genitore.

Nell'art. 279 del progetto sono stati aggiunti due commi tendenti a risolvere il problema della legittimazione attiva dell'azione per la dichiarazione di maternità naturale, problema vivamente dibattuto per il vecchio codice e che l'articolo 271 risolve per la ipotesi parallela relativa all'azione per la dichiarazione di paternità naturale. Si è ritenuto opportuno ammettere, in armonia al sistema accolto dall'art. 271, a esperire l'azione solo il figlio e in sua mancanza i discendenti legittimi, ma si è creduto opportuno dichiarare tale azione imprescrittibile nei riguardi del figlio, non essendo conveniente condizionare la ricerca della maternità agli stessi rigorosi limiti di tempo cui deve necessariamente essere subordinata la ricerca della paternità.

149. — E' rimasto immutato il primo comma dell'art. 281 del progetto definitivo. Al riguardo era stato richiesto un maggior rigore nel giudizio di ammissibilità dell'azione, esigendosi espressamente il concorso di indizi gravi, precisi e concordanti o l'esistenza di un principio di prova per iscritto. Ma di fronte alla formula, che richiede il concorso di indizi tali da fare apparire giustificata l'azione, è sembrata superflua ogni specificazione.

150. — Il progetto definitivo (art. 282) ammetteva l'impugnabilità avanti la corte di appello del decreto del tribunale col quale si provvede sull'ammissibilità dell'azione di ricerca.

Questo criterio ha suscitato critiche e perciò si è stabilito che il provvedimento non è soggetto a reclamo. Infatti, se il decreto del tribunale è favorevole, appare più opportuno che le parti svolgano le loro difese nel successivo giudizio di ricerca della paternità o maternità naturale. Se non lo è, la parte interessata avrà sempre la possibilità di riproporre istanza, fornendo nuovi elementi, dato che il provvedimento non costituisce cosa giudicata. L'impugnazione avverso il decreto si risolverebbe in definitiva in una inutile complicazione.

151. — Il progetto definitivo (art. 286, capoverso primo), fissato il principio che non sono ammesse le indagini sulla paternità e sulla maternità nei casi in cui il riconoscimento è vietato, ribadiva questo principio per i figli incestuosi anche nell'ipotesi in cui eccezionalmente è ammesso il loro riconoscimento. Si è ritenuto che il medesimo criterio debba essere seguito per i figli adulterini nel caso in cui il loro riconoscimento può essere ammesso con decreto reale, e ciò come logica conseguenza della regola fissata nell'art. 252, comma terzo, la quale, nel caso anzidetto, fa dipendere esclusivamente da una valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa l'acquisto dello stato di figlio naturale.

Naturalmente questo concetto non può valere per l'ipotesi in cui la riconoscibilità dipenda soltanto dallo scioglimento del matrimonio del genitore coniugato (art. 252, secondo com-

ma). In tal caso, verificatasi la morte del coniuge offeso dall'adulterio, l'adulterino può liberamente esperire l'azione per la dichiarazione del rapporto di filiazione, e poichè lo scioglimento del matrimonio anzidetto potrebbe verificarsi in epoca successiva al raggiungimento della maggiore età del figlio, onde evitare che l'azione di ricerca della paternità potesse restare colpita dal termine di decadenza, previsto dall'art. 271, prima che fosse rimosso l'ostacolo alla sua esperibilità, il nuovo testo stabilisce espressamente (art. 271, primo comma) che il biennio utile per l'esercizio dell'azione da parte dell'adulterino decorre dalla data dello scioglimento del matrimonio del genitore, se lo scioglimento avviene successivamente al raggiungimento della maggiore età del figlio.

152. — Nell'art. 279, che riguarda l'azione spettante al figlio naturale per ottenere gli alimenti, a proposito della dichiarazione scritta del genitore, è stata usata una formulazione in tutto conforme a quella usata per la dichiarazione giudiziale di paternità (art. 269, n. 2), eliminandosi così una diversità di dizione, che non aveva alcuna giustificazione.

Della legittimazione dei figli naturali.

153. — Un'opportuna precisazione è stata introdotta nell'art. 283 relativamente alla decorrenza degli effetti della legittimazione per susseguente matrimonio, quando si tratti di figli adulterini il cui riconoscimento sia stato ammesso con decreto reale. Tenuto conto del principio che se il riconoscimento è successivo al matrimonio dei genitori, la legittimazione *per subsequens* ha effetto dalla data del riconoscimento, il nuovo testo fa espressamente salva l'ipotesi dell'adulterino legittimato, per il cui riconoscimento sia intervenuto un decreto reale di ammissione, poichè anche in tal caso per la decorrenza degli effetti del riconoscimento, ai fini della legittimazione, devono restar ferme le disposizioni dettate al riguardo nell'art. 252. In connessione con la proposta avanzata in tema di riconoscimento della prole adulterina, a proposito delle condizioni richieste per la legittimazione per decreto reale, è stato espresso il voto di consentire la legittimazione anzidetta anche quando il genitore, che la chiede, abbia figli legittimi o legittimati per susseguente matrimonio o discendenti da essi, purchè questi, avendo raggiunto l'età maggiore, vi consentano per atto scritto in forma autentica. Ma l'esigenza inderogabile di salvaguardare la posizione preminente della famiglia legittima ha sconsigliato di introdurre una così grave innovazione nei principii fondamentali della legittimazione.

154. — L'art. 288, concernente la procedura della legittimazione per decreto reale, riproduce integralmente l'art. 295 del progetto definitivo, salve lievi modificazioni nel primo e nell'ultimo comma, intese a stabilire che la domanda deve essere presentata alla corte di appello nel cui distretto il richiedente ha la residenza, e non già il domicilio, e che il decreto reale di legittimazione è annotato in calce all'atto di nascita del figlio anche per impulso di ufficio.

Era stato proposto di sostituire all'indicazione specifica dei quattro articoli 284, 285, 286 e 287, contenuta nel comma secondo, il richiamo generico agli articoli precedenti. Il rilievo è stato determinato dall'omessa menzione dell'art. 281, fondamentale in materia di legittimazione. Ma si è considerato che sarebbe inopportuno richiamare tra le condizioni, la cui sussistenza deve essere dichiarata dalla corte di appello, anche la disposizione dell'art. 281, perchè l'interprete potrebbe essere autorizzato a dubitare che eccezionalmente, ai fini della

procedura di legittimazione, siano consentite indagini sulla paternità o maternità nei casi in cui il riconoscimento è vietato. Invece, il principio fondamentale in materia è quello della rigida esclusione di qualsiasi indagine diretta alla dichiarazione della filiazione incestuosa o adulterina, in quanto l'adulterinità o l'incestuosità non può essere fatta valere se non nei casi dell'art. 279. Solamente quando l'accertamento risulti in uno dei modi previsti da quest'articolo, la corte dovrà prenderne atto per negare l'ammissibilità della procedura di legittimazione.

E' stato anche suggerito di sopprimere il ricorso per cassazione, previsto dall'art. 288, contro la decisione negativa della corte di appello. Ma tale impugnativa appare opportuna per assicurare una maggiore garanzia agli interessati nei riguardi di un provvedimento così importante dell'autorità giudiziaria. Nè sembra che inopportunamente si chiamerebbe la corte di cassazione a compiere accertamenti di fatto, sia per la considerazione che più volte la corte suprema è chiamata dalla legge a conoscere anche del fatto, sia perchè in ogni caso l'ambito del giudizio resterebbe pur sempre limitato all'accertamento della sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per potersi far luogo alla legittimazione.

155. — L'art. 289, che tratta delle impugnazioni avverso il decreto reale che accorda la legittimazione, è stato da taluno ritenuto superfluo, perchè quanto ivi è stabilito si desumerebbe dai principii generali. E' però da ricordare al riguardo che gravi questioni si sono dibattute anche in tempi recenti sull'ammissibilità del ricorso di legittimità avverso il decreto di legittimazione e sulla delimitazione della sfera di competenza spettante al consiglio di Stato; queste considerazioni hanno indotto a mantenere la norma, dalla quale risulta in modo chiaro che l'organo giurisdizionale amministrativo non può esercitare il proprio sindacato su ciò che ha formato oggetto di accertamento da parte dell'autorità giudiziaria.

156. — Circa la decorrenza degli effetti della legittimazione per decreto reale è stato considerato inopportuno il criterio del progetto definitivo (art. 297), il quale, nel caso di legittimazione richiesta in base alla procura a contrarre matrimonio, non più seguito per la morte del mandante, riconosceva efficacia alla legittimazione dalla data della morte del mandante, purchè la legittimazione fosse richiesta entro un anno da tale data, e sono stati fatti voti per la soppressione di questo termine, onde riconoscere, senza limitazione, efficacia retroattiva al decreto. E' sembrato grave prescindere dall'osservanza di un congruo termine nella presentazione della domanda, poichè una legittimazione domandata e concessa a notevole distanza dalla morte del genitore potrebbe portare notevoli turbamenti nelle posizioni acquisite dai terzi. E' stato pertanto mantenuto il criterio di massima del progetto definitivo. Tuttavia, è stata estesa l'efficacia retroattiva della legittimazione a tutti i casi in cui il decreto intervenga dopo la morte del genitore (art. 290 capoverso).

Dell'adozione.

DELL'ADOZIONE E DEI SUOI EFFETTI.

157. — L'istituto dell'adozione ha conservato le linee tradizionali nelle quali lo aveva inquadrato il sistema del progetto.

E' stata ridotta, rispetto alla disciplina proposta col progetto, da diciotto a sedici anni la differenza minima di età

fra l'adottante e l'adottato nell'ipotesi prevista dal capoverso dell'art. 291 in cui, per eccezionali circostanze, si può far luogo all'adozione quando l'adottante abbia raggiunto l'età di quaranta anni. L'innovazione non può produrre inconvenienti, perchè è rimesso alla corte di appello il valutare le circostanze del caso e, comunque, la differenza minima di sedici anni salva sempre il tradizionale principio: *adoptio imitatur naturam*.

158. — Nell'art. 292 si vieta l'adozione tra persone che appartengono a razze non ariane e cittadini ariani, pur prevedendosi espressamente la possibilità della dispensa per i casi in cui l'autorità competente ritenga l'adozione progettata compatibile con i principi razziali.

159. — Si è mantenuto nell'art. 293, in conformità al progetto, il divieto di adozione dei figli nati fuori del matrimonio col temperamento di tener ferma l'adozione, qualora il rapporto di filiazione naturale venga a risultare posteriormente alla costituzione di quel vincolo. Ma non è stata accolta la proposta di ammettere tale temperamento a favore anche della prole naturale non riconoscibile, perchè non è sembrato giusto porre sullo stesso piano la prole naturale che può essere riconosciuta e la prole non riconoscibile. Se per motivi di equità si è stabilito di mantenere ferma l'adozione quando, al momento in cui essa ebbe luogo, la qualità di figlio naturale dell'adottato non risultava da riconoscimento o da dichiarazione giudiziale, sarebbe eccessivo estendere il beneficio anche alla prole incestuosa e alla prole adulterina, quando quest'ultima non può essere riconosciuta. Si chiarisce peraltro che la filiazione incestuosa o adulterina non può risultare se non da uno dei modi indicati nell'art. 279.

E' stata risolta la questione circa l'ammissibilità o meno del riconoscimento del figlio naturale da parte del genitore, che l'abbia in precedenza adottato. Il nuovo testo (art. 293, terzo comma), adotta la soluzione negativa, ispirandosi al concetto che, una volta costituitosi il rapporto di adozione, che assicura all'adottato una posizione sotto più aspetti pari a quella del figlio legittimo, non deve essere più consentito all'adottante di porre col riconoscimento successivo l'adottato in una posizione peggiore. L'unico effetto che la legge riconosce a tale riconoscimento è quello riflettente la legittimazione, la quale non può mai restare preclusa, malgrado la precedente adozione, per i più ampi vantaggi d'ordine morale che lo stato di figlio legittimo assicura in confronto a quello di figlio adottivo. Naturalmente, avvenuta la legittimazione, cessano gli effetti della precedente adozione per l'impossibilità logica di far permanere i due diversi stati personali (art. 310).

160. — Tenuto conto che l'adottante deve avere come minimo l'età di quaranta anni, è sembrata eccessivamente gravosa la disposizione dell'art. 304 del progetto definitivo, con la quale si richiedeva l'assenso, oltrechè del coniuge, anche dei genitori dell'adottante. Si è creduto perciò sufficiente disporre che i genitori dell'adottante siano sentiti dalla corte di appello, allorchè questa provvede agli accertamenti necessari per la pronunzia dell'adozione. La relativa norma è stata perciò inserita nell'art. 312 del testo.

161. — Non è sembrata giustificata la proposta di far pronunziare l'adozione mediante sentenza anzichè mediante decreto. Il carattere pubblicistico rimane ben chiaro qualunque sia la forma che assume il provvedimento dell'autorità giudiziaria.

162. — Sono contemplate nell'art. 299 del testo talune deroghe al principio generale che l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo aggiunge al proprio. Tale articolo infatti disciplina dettagliatamente l'ipotesi di adozione del figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, stabilendo che egli assume il solo cognome dell'adottante, perdendo in tal modo il cognome che gli è stato imposto come figlio di ignoti, e che denunzierebbe la sua origine oscura. Per evitare poi il pericolo di abusi, cui si prestano i riconoscimenti tardivi da parte dei genitori naturali nei confronti dei figli adottati da persone facoltose o in alta posizione sociale, si dispone che il riconoscimento posteriore all'adozione non fa assumere all'adottato il cognome del genitore naturale, finchè il vincolo di adozione non sia sciolto in uno dei casi contemplati dal codice.

163. — Uno dei principi innovatori dell'istituto è che l'adozione importa la cessazione della patria potestà sull'adottato in chi prima ne era investito; nè alcuna influenza ha al riguardo il successivo riconoscimento da parte dei genitori naturali del figlio da altri adottato. Conseguentemente, la patria potestà è attribuita all'adottante, che l'assume come potere autonomo al momento in cui il vincolo sorge. Dato questo principio, non è stato possibile accogliere la proposta di stabilire che « l'esercizio » della patria potestà spetta all'adottante, poichè ciò avrebbe significato che il genitore continuava a conservare la patria potestà malgrado l'adozione, perdendone solo l'esercizio. Se viene a cessare il rapporto di adozione, o comunque nell'adottante viene meno la patria potestà, questa non è senz'altro riacquistata dal genitore, ma si demanda al giudice tutelare di dare, in tal caso, i provvedimenti opportuni nell'interesse della persona e dei beni dell'adottato. Analogo potere è concesso al tribunale nel caso di revoca dell'adozione per indegnità dell'adottante (art. 307).

Conseguenza dei doveri inerenti alla patria potestà è l'obbligo dell'adottante di educare e di istruire l'adottato in conformità ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista.

La norma dell'art. 311 del progetto definitivo, secondo la quale, se alcuno adotta il figlio del proprio coniuge, non acquista la patria potestà, è stata oggetto di critiche. Si è detto che tale eccezione al principio che l'esercizio della patria potestà spetta all'adottante verrebbe a rompere l'unità della famiglia, specialmente nelle ipotesi di adozione, da parte del marito, del figlio della propria moglie, perchè l'adottato rimarrebbe soggetto alla patria potestà della madre. In effetti, la formula dell'articolo non rispondeva al pensiero che si voleva esprimere, perchè il progetto intendeva provvedere solo alla ipotesi che la moglie adottasse il figlio del proprio marito. E' sembrato utile precisare la portata della norma, sopprimendosi l'art. 311 del progetto e trasferendosi il principio in esso enunciato nel terzo comma dell'art. 301, nel quale si è esplicitamente stabilito che se la moglie adotta il figlio del proprio marito, l'esercizio della patria potestà spetta al marito.

164. — Circa la revoca dell'adozione, è stato accentuato, rispetto al progetto, il principio generale della immutabilità dello stato da essa costituito, affermandosi nell'art. 305 il carattere eccezionale degli articoli che disciplinano le ipotesi in cui la revoca può aver luogo. Non si è creduto opportuno deflettere dal criterio restrittivo fissato nell'art. 314 del progetto, contemplandosi i delitti punibili con pena non in-

feriore a un anno, anzichè a tre anni. La importanza e la stabilità del vincolo di adozione consigliano di limitare le ipotesi della revoca ai casi di delitti di notevole gravità.

E' stata mantenuta nell'art. 308, conformemente al progetto, la iniziativa dell'azione, per la revoca dell'adozione, al pubblico ministero, poichè questo, per i suoi compiti istituzionali, appare l'organo più idoneo a promuovere l'azione.

La proposta di attribuire a colui, che al tempo dell'adozione non aveva compiuto diciotto anni, la facoltà di chiederne la revoca entro un anno dalla maggiore età, non è sembrata accettabile. Essa avrebbe alterato l'istituto della adozione, che, costituendo un rapporto di filiazione, per quanto fittizia, non dovrebbe essere sciolto a istanza dei figli. D'altra parte, sarebbe sommamente ingiusto consentire che l'adottato, dopo essere stato mantenuto, educato e istruito dall'adottante, potesse, una volta raggiunta la maggiore età e conseguita una posizione sociale, sciogliere il vincolo che lo lega all'adottante. Ciò avrebbe avuto gravi ripercussioni anche sul funzionamento pratico dell'istituto, perchè molti sarebbero stati scoraggiati dall'adottare persone in tenera età, nel timore di una possibile successiva revoca.

Nè pare debba destare eccessiva preoccupazione il fatto che l'adottato, il quale non abbia personalmente prestato il suo consenso, possa essere costretto a mantenere contro la sua volontà un vincolo familiare. La convenienza dell'adozione è stata opportunamente vagliata al momento della costituzione del rapporto dal legittimo rappresentante del minore e dalla corte di appello, che deve al riguardo compiere un preciso accertamento. Se poi ragioni attinenti al buon costume rendono necessaria la revoca, l'adottato potrà sempre rivolgersi al pubblico ministero, il quale, se i fatti denunciati lo giustificano, non mancherà di promuovere la relativa azione.

DELLE FORME DELL'ADOZIONE.

165. — Poche innovazioni sono state apportate al progetto in ordine alla procedura relativa alle forme dell'adozione.

E' stato rilevato non essere necessario stabilire che possa essere delegato il pretore, come si proponeva nel progetto, per ricevere il consenso delle persone interessate, in quanto la facoltà di delega sarebbe sempre possibile secondo i principi generali. Di fronte, tuttavia, alla regola, per cui il consenso deve essere manifestato personalmente al presidente della corte, è sembrato opportuno prevedere espressamente che il presidente della corte possa delegare a ricevere il consenso altra autorità giudiziaria. Data la particolare importanza dell'atto, si è stabilito che, anzichè al pretore, la delega venga fatta al presidente del tribunale.

Non si è creduto di accogliere la proposta di ammettere il ricorso per cassazione contro il provvedimento della corte di appello che faccia luogo all'adozione, considerandosi che, nel caso di violazione di legge, il rapporto di adozione potrà farsi dichiarare nullo da chi vi abbia interesse in giudizio ordinario.

Nell'ipotesi di un decreto negativo, potendo questo essere determinato da semplici apprezzamenti di fatto (articolo 312, n. 2 e n. 3), il ricorso per cassazione si presentava ancora meno opportuno; in ogni modo, le parti potranno pur provocare, ripetendo la procedura, un nuovo provvedimento.

Nell'art. 314 è sembrato preferibile far menzione del « decreto che pronunzia l'adozione » invece « dell'atto di adozione », espressione questa usata dal progetto, in quanto

sembra più esatto prendere in considerazione, ai fini della pubblicità, anzichè l'atto di consenso, il decreto emanato dall'autorità giudiziaria, poichè è questo che costituisce l'adozione.

Della patria potestà.

166. — Sono rimasti inalterati i principi generali che governano la patria potestà, quali sono stati elaborati nel progetto, salvo alcune modificazioni atte ad accentuare il carattere pubblicistico dell'istituto attraverso l'accresciuta vigilanza dello Stato nell'interno del nucleo familiare.

167. — Non si è creduto conveniente fondere l'art. 315 con l'art. 316, perchè ciò avrebbe potuto sembrare una diminuzione della portata del principio etico posto dal primo dei detti articoli, in cui si afferma l'obbligo del figlio di onorare e rispettare i genitori. Come fu già osservato nella relazione al progetto definitivo (n. 322), tale norma si pone come fondamento spirituale dei rapporti fra genitori e figli; a ciò si aggiunga che non sarebbe stato legislativamente opportuno porre in un'unica disposizione l'enunciazione di un dovere prevalentemente morale che perdura per tutta la vita dell'uomo, anche quando i genitori siano morti, e l'affermazione del principio giuridico della sottoposizione dei figli al potere familiare dei genitori, che si concreta nell'istituto della patria potestà.

168. — Per quanto concerne l'esercizio della patria potestà è stata conservata nell'art. 317 la formula dell'art. 325 del progetto, in cui si dispone che tale esercizio spetti alla madre « nel caso di lontananza o d'altro impedimento » del padre. Era stato proposto anche qui di usare la formula « impedimento anche temporaneo » del padre, in base alla considerazione che il concetto di lontananza è giuridicamente impreciso e che d'altronde è incluso nel termine « impedimento », il quale comprenderebbe in sé ogni impossibilità di fatto o di diritto. Tale formula non è sembrata accettabile, in quanto renderebbe possibile che, per un allontanamento del tutto temporaneo o per un impedimento di trascurabile entità del padre, la madre assumesse la patria potestà e compisse quindi atti a questa inerenti.

In ordine al potere disciplinare del genitore nei riguardi del figlio, venne fatta presente la opportunità di coordinare le disposizioni del progetto con la legge sul tribunale per i minorenni, demandando a quest'ultimo i provvedimenti in merito all'internamento del minore travolto in un istituto di correzione.

Attesa l'importanza e la gravità del provvedimento si è creduto opportuno seguire questo suggerimento, e perciò nell'art. 319 si è ripristinato il sistema del vecchio codice, attribuendosi al presidente del tribunale, anzichè al giudice tutelare, la competenza di provvedere in caso di cattiva condotta del figlio e ammettendosi il ricorso al presidente della corte di appello contro il decreto che autorizza l'internamento. Si fanno inoltre salve le disposizioni della legge speciale per i casi di traviamiento del figlio.

Non si è ritenuto poi opportuno di indicare che il minore deve essere ricoverato in un riformatorio per corrigendi, o più esattamente casa di rieducazione per minorenni (art. 11 Regio decreto 20 settembre 1934, n. 1579), perchè con questa aggiunta vi sarebbe stato il pericolo di confondere il provvedimento che può essere adottato in virtù del citato art. 319 con quello del tutto distinto, che può essere preso ai sensi dell'art. 25 della legge sulla istituzione del tribunale per i minorenni.

169. — Nell'art. 320 del nuovo testo, relativo alla rappresentanza e all'amministrazione dei beni dei minori sottoposti alla patria potestà, fermo il principio che l'autorizzazione al compimento degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è concessa dal giudice tutelare, ho inserito un'apposita norma circa l'esercizio delle imprese commerciali. Su questo punto sono stati mantenuti i concetti tradizionali: escludere la possibilità che sia iniziata, nell'interesse di un minore, l'esercizio di un'impresa commerciale, in considerazione dei rischi che essa comporta; consentire soltanto la continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale già in atto, ma dietro autorizzazione del tribunale, il quale provvederà sentito il parere del giudice tutelare. A quest'ultimo si dà facoltà di consentire solo l'esercizio provvisorio dell'impresa, fino a quando il tribunale abbia deliberato sull'istanza di autorizzazione.

170. — L'art. 322 del testo, che riproduce l'art. 330 del progetto, mantiene immutato il principio della impugnabilità degli atti compiuti dal genitore sui beni del figlio, senza le forme abilitative richieste dalla legge.

Nell'art. 323 si detta la disciplina degli atti vietati al genitore, per le considerazioni che saranno illustrate in materia di tutela a proposito degli atti vietati al tutore e al protutore (art. 378).

171. — In ordine ai provvedimenti che l'autorità può prendere, per la tutela del figlio, nei riguardi dell'esercente la patria potestà, è sembrato superfluo specificare nell'art. 330 che il tribunale può pronunciare la decadenza dalla patria potestà quando l'esercizio di questa abbia luogo con « pregiudizio morale o patrimoniale del figlio ». La preoccupazione che possa sorgere il dubbio che si tratti di pregiudizio soltanto materiale non è sembrata fondata, in quanto è ovvio che i doveri inerenti alla patria potestà hanno, in gran parte, contenuto di ordine morale, e perciò rispetto ad essi il pregiudizio del figlio non può essere che morale.

E' stato anche proposto di ristabilire la sospensione dall'esercizio della patria potestà, contemplato nell'art. 387 del progetto della Commissione Reale e che venne soppresso nel progetto definitivo, per la considerazione che i casi, in cui si poteva far luogo alla sospensione, costituivano in effetti anche casi di impedimento all'esercizio della patria potestà. E' stato in contrario osservato che possono prospettarsi molte ipotesi, in cui non ricorre un vero e proprio impedimento materiale e assoluto, che permetta il passaggio dell'esercizio della patria potestà alla madre, ai sensi dell'art. 317, e in queste ipotesi sarebbe pertanto giustificato l'istituto della sospensione.

La questione sta nella determinazione del concetto di impedimento fissato dall'art. 317. Se esso si concepisce come una circostanza estrinseca alla persona dell'esercente la patria potestà, evidentemente non vi rientrano il vizio di mente e l'infermità, che sono le ipotesi in cui si vorrebbe applicare la sospensione. Ma, se al termine « impedimento », si mantiene, come pare si debba fare, il significato che esso ha nella sua comune accezione, in esso deve farsi rientrare qualsiasi causa, estrinseca o intrinseca alla persona, che le impedisca l'esercizio della patria potestà.

Nè pare che si possa invocare, per introdurre la sospensione dall'esercizio della patria potestà nel codice civile, la norma dell'art. 34 del codice penale, che contempla tale sospensione. Basta al riguardo tenere presente che la sospensione del citato art. 34 costituisce una pena accessoria, conseguente alla condanna per determinati reati, per mettere

in evidenza che nessun rapporto vi è tra il provvedimento che è stato invocato nel campo civile e quello regolato dalla legge penale.

Non è sembrato necessario di stabilire nell'art. 331 che in seguito alla dichiarazione di decadenza dalla patria potestà del padre, i casi, in cui il tribunale può ordinare il collocamento del figlio presso terzi o in un istituto di istruzione, devono presentare una eccezionale gravità. Infatti, il concorso di straordinarie circostanze, tali da giustificare l'intervento del tribunale, risulta già dall'inciso « in speciali circostanze ».

E' stata però modificata la dizione dell'articolo, quale risultava dal progetto, per seguire la proposta di sostituire alla specificazione delle varie modalità, nelle quali può consistere il collocamento del figlio fuori della casa paterna, una formulazione generica, facendo cenno dell'allontanamento dalla casa paterna, in conformità alla formula usata dal codice del 1865.

Nel caso di condotta del genitore pregiudizievole al figlio (art. 333) è stata mantenuta, in conformità al progetto, la competenza del tribunale per adottare i provvedimenti che si rendessero necessari nell'interesse della prole. L'intervento, in generale, dell'autorità giudiziaria per vigilare sulla vita morale e materiale della famiglia nell'interesse dei figli minori è funzione così delicata che sembra opportuno affidarla senz'altro al tribunale. Il giudice tutelare può tuttavia sempre intervenire nei casi di urgente necessità a norma dell'art. 336, ed egualmente può intervenire l'autorità pubblica in favore del minore, in base alla norma generale dell'articolo 403.

172. — E' stata presa in attento esame la proposta, con cui si vorrebbe affermare, nel secondo comma dell'art. 336, la necessità della previa citazione del genitore nei cui riguardi il provvedimento dovrebbe essere adottato. In effetti, il progetto non aveva inteso prescindere dalla necessità del contraddittorio, perchè l'inciso « quando occorra », usato dal progetto, serviva soltanto a chiarire che la previa chiamata del genitore non doveva aver luogo quando l'istante fosse lo stesso genitore, per il caso di revoca di deliberazioni precedenti. Nel dubbio peraltro che la formula del progetto potesse essere interpretata nel senso che fosse rimessa alla discrezione del magistrato la preventiva audizione del genitore, è stata chiarita la portata della norma, evitando di parlare di « citazione » del genitore, che potrebbe lasciar credere a un vero e proprio atto formale di citazione, mentre il procedimento deve conservare conformemente alle sue finalità, caratteristiche di celerità e snellezza.

173. — E' stata accolta nell'art. 339, che tratta del curatore del nascituro, la proposta di autorizzare, in difformità dal progetto, anche il pubblico ministero a chiederne la nomina, mantenendosi però la competenza del tribunale, secondo le direttive seguite per tutti i provvedimenti di questa specie.

Riguardo alla formula, è sembrato opportuno mantenere la dizione del progetto definitivo (art. 347), la quale ben determina la funzione del curatore, rivolta alla tutela del nascituro. Tale tutela non potrebbe non riguardare anche gli interessi patrimoniali, qualora questi sussistessero. Su questo punto però è stato lievemente modificato il testo del progetto, aggiungendosi l'inciso « occorrendo », per mettere in chiaro che la funzione principale del curatore rimane pur sempre quella della protezione del nascituro.

174. — Sono state riunite nell'art. 340 le disposizioni degli articoli 348 e 349 del progetto, che contemplavano l'ipotesi

delle nuove nozze della madre ed i provvedimenti del tribunale in merito alla amministrazione dei beni e alla educazione dei figli.

In conformità ai criteri direttivi seguiti in materia, e stabilita la competenza del tribunale per i provvedimenti di autorizzazione sopra contemplati.

175. — L'art. 342, allo scopo di tutelare i cittadini ariani che siano nati da matrimonio tra un cittadino ariano e persona di altra razza, nel caso in cui quest'ultimo genitore passi a nuove nozze con persona non ariana, stabilisce che, in tale ipotesi, il genitore stesso perda la patria potestà sui figli considerati di razza ariana. Si evita in tal modo il pericolo che il genitore, nella nuova famiglia, non educi i figli secondo i principi etici e nazionali di cui all'art. 147, e si evita, d'altra parte, che minori appartenenti a razze diverse siano allevati promiscuamente nello stesso nucleo familiare.

Si stabilisce poi che il tutore dei minori, il quale, per il principio generale dell'art. 348, dovrà essere di razza ariana, sia scelto possibilmente nella persona di uno degli avi.

Della tutela e della emancipazione.

DELLA TUTELA DEI MINORI.

176. — Con opportune integrazioni e temperamenti, è stato accentuato il carattere pubblicistico che nel progetto definitivo era stato dato alla disciplina della tutela. La maggior parte delle norme del progetto è stata trasfusa nel testo del codice senza modificazioni o solo con lievi miglioramenti di carattere soprattutto formale.

177. — Nell'art. 343, che disciplina l'apertura della tutela non è sembrato preciso far riferimento alla residenza dell'incapace, come era stato proposto, dovendosi invece prendere in considerazione, come fa anche il codice del 1865, il luogo del domicilio, in cui si accentrano gli interessi del minore, salva la possibilità di trasferire, in seguito a decreto del tribunale, la sede della tutela nel luogo del domicilio del tutore, se questi è domiciliato o trasferisce il domicilio in altro luogo.

Riguardo al giudice tutelare, era stato suggerito di istituire un giudice per gruppi di preture, ma non è sembrato opportuno estendere l'ambito territoriale del giudice tutelare, poichè, nell'interesse del buon funzionamento dell'organo, è necessario che esso segua da vicino la vita dei minori, espletando con ogni sollecitudine i complessi e delicati compiti che gli sono affidati.

178. — In ordine all'art. 345, che riguarda l'obbligo delle denunce al giudice tutelare, non si è ritenuto opportuno seguire la proposta intesa a chiarire che l'obbligo della denuncia imposto all'ufficiale dello stato civile sussiste soltanto nei casi in cui si deve aprire la tutela. Ciò lascierebbe all'apprezzamento dell'ufficiale dello stato civile il giudizio sulla sussistenza di tale obbligo, mentre spesso l'ufficiale potrebbe non avere tutti gli elementi necessari di giudizio. E' sembrato perciò più conveniente conservare l'obbligo della denuncia per tutti i casi di morte di persona che lasci figli minorenni, salva restando al giudice tutelare l'indagine se ricorrano le condizioni per farsi luogo alla costituzione degli organi tutelari. Non è sembrata poi giustificata l'altra proposta di sostituire alle parole « figlio di genitori ignoti », le altre « figlio di genitori ignoti o di cui uno sia ignoto ». Infatti, se uno solo dei genitori è ignoto, non si potrà far luogo alla tutela, poichè l'esercizio della patria potestà non potrebbe che spettare all'altro genitore, che è noto.

E' stato osservato, infine, che la norma, che impone ai parenti entro il terzo grado l'obbligo di denunciare il fatto che dà luogo all'apertura della tutela, sarebbe priva di sanzione. Tuttavia si è ritenuto opportuno di mantenerla, anche se per l'inosservanza di essa manchi una sanzione diretta, perchè essa potrà indubbiamente contribuire a rafforzare le garanzie predisposte dalla legge per una sollecita costituzione degli organi tutelari.

179. — E' stata soppressa nell'art. 346 la menzione, che si faceva nel progetto, del provvedimento, col quale il giudice nomina il tutore e il protutore, perchè è sembrato preferibile stabilire in via generale, nelle disposizioni di attuazione del codice, la forma dei provvedimenti che il giudice tutelare può adottare. Analogamente è stato fatto in tutti gli altri casi in cui nel progetto era indicato che il giudice tutelare provvedeva con decreto.

180. — E' stata accolta nell'art. 348 la modificazione proposta riguardo al primo comma dell'art. 356 del progetto, e si è poi disposto, nel quarto comma dello stesso art. 348, che la persona, scelta come tutore, deve dare affidamento di potere educare e istruire il minore secondo i principi della morale e il sentimento nazionale fascista. Non si è ritenuto, invece, conveniente spostare detto comma nell'art. 350, che tratta delle incapacità all'ufficio di tutore: è, infatti, preferibile mantenere distinto il criterio direttivo dato al giudice per l'esercizio del potere discrezionale di scelta del tutore dalla norma che prevede l'incapacità all'ufficio tutelare.

L'ultimo comma dell'art. 348, a protezione dei minori, cittadini di razza ariana, fissa il principio che la tutela di costoro debba essere affidata esclusivamente a persona della stessa razza. Tale principio potrà provvidamente essere applicato specialmente nel caso di minori nati da matrimonio misto, per evitare che la tutela di costoro sia affidata ai parenti del genitore defunto, che fosse di razza diversa da quella a cui il minore stesso appartiene.

181. — Per quanto riflette la tutela affidata a enti di assistenza, è stata modificata la dizione dell'art. 362 del progetto per chiarire che la norma è riferibile non soltanto all'ente di assistenza con circoscrizione territoriale limitata al comune del domicilio del minore, ma anche a qualsiasi altro ente con circoscrizione più ampia che abbia nel comune stesso o nel mandamento organi o uffici idonei.

182. — Nel caso di curatore speciale, nominato per l'amministrazione dei beni donati o lasciati con testamento, è stato proposto di aggiungere alla disciplina dettata dal progetto una disposizione per richiamare l'applicazione delle norme sulla tutela, relativamente alle forme abilitative richieste per il compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, nonchè delle norme sulla contabilità dell'amministrazione, sulla prestazione della cauzione e sulla responsabilità del tutore. Poichè sotto il vecchio codice si discuteva sui poteri di questo curatore speciale e sull'applicabilità ad esso delle norme che regolano il funzionamento degli organi tutelari, un chiarimento in proposito è sembrato opportuno e, a tal fine, nell'art. 356 si stabilisce l'obbligo del curatore di osservare le forme prescritte negli articoli 374 e 375 per il « compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione ». Con questo inciso viene anche affermato chiaramente che il curatore speciale può compiere con le debite autorizzazioni atti di disposizione,

Anche il curatore speciale, come il tutore, può essere rimosso o sospeso dall'ufficio in forza dei poteri di vigilanza che la legge accorda al giudice tutelare.

183. — Una diversa sistemazione è stata proposta per l'art. 379 del progetto definitivo — articolo 371 del testo — concernente i provvedimenti circa l'educazione del minore e l'amministrazione dei beni. Movendosi dal concetto che principale cura del giudice tutelare deve essere quella della persona del minore, si è richiesto di considerare i provvedimenti relativi alla persona del minore prima di quelli riguardanti l'amministrazione del patrimonio.

Trovandosi giusto il rilievo è stata mutata la formulazione dell'articolo del progetto, in guisa da mettere in evidenza che il giudice deve deliberare in ogni caso sulla educazione e istruzione, determinando la spesa annua a tal fine. Non è stata fatta, invece, menzione delle ipotesi relative all'alienazione dei beni mobili deperibili e al soddisfacimento dei debiti del minore, perchè si è considerato che sarebbe inceppante e dannoso attendere l'autorizzazione del giudice per la vendita dei beni mobili deperibili, data la urgenza con cui vi si deve provvedere. Per quanto concerne i debiti, è stato già chiarito nella relazione al progetto definitivo (n. 365) che il pagamento dei debiti liquidi ed esigibili, eseguito con normali mezzi, costituisce un dovere giuridico che non ha bisogno di autorizzazione.

Per quanto concerne, infine, la ipotesi riguardante la continuazione o la cessazione dell'esercizio dell'impresa, prevista nell'art. 382 del progetto definitivo, va rilevato che su questo punto esiste una differenza sostanziale fra la norma del progetto e quella che è stata suggerita.

Il progetto, conformemente al vecchio codice, stabiliva come regola l'alienazione o la liquidazione dell'impresa, senza escludere la possibilità, in casi eccezionali, di ottenere l'autorizzazione a continuare l'esercizio. Viceversa, secondo la formula proposta, il giudice dovrebbe in ogni caso adottare una deliberazione al riguardo, disponendo, di regola, la continuazione dell'esercizio dell'impresa e permettendone la liquidazione solo se sia impossibile o non conveniente proseguire la gestione.

Da un punto di vista politico economico, nell'interesse generale della produzione, non v'ha dubbio sull'opportunità di evitare rovinose e affrettate liquidazioni, e perciò il testo dispone che l'autorità giudiziaria, trovandosi di fronte all'esercizio di una impresa, deliberi sulla convenienza della continuazione o della liquidazione. Ma non si è aderito pienamente al concetto che la continuazione dell'esercizio debba essere la regola e la liquidazione l'eccezione, in quanto ciò sarebbe, fra l'altro, contrario al nostro sistema legislativo, secondo cui l'esercizio del commercio nell'interesse del minore ha carattere del tutto straordinario. L'organo tutelare potrà contenere, in base all'esame concreto delle circostanze, la tutela spettante agli interessi patrimoniali del minore col principio che l'attività produttiva, essendo funzione di interesse nazionale, deve essere conservata e agevolata.

Pertanto nell'art. 371, n. 3, si stabilisce che ove il giudice tutelare stimi evidentemente utile per il minore la continuazione dell'esercizio dell'impresa commerciale, il tutore deve chiedere l'autorizzazione del tribunale. A quest'ultimo si è voluto attribuire la competenza a provvedere, in conformità a quanto si dispone per i minori sottoposti alla patria potestà, salva la facoltà del giudice tutelare di consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa in pendenza della deliberazione del tribunale.

Non sono state menzionate, accanto alle aziende commerciali, quelle agrarie, perchè, mentre si giustifica la necessità

dell'autorizzazione all'esercizio delle prime, in conseguenza dei rischi che ne derivano, per le aziende agrarie sarebbe fuori di luogo l'intervento abilitativo dell'autorità.

184. — In ordine alla competenza a concedere l'autorizzazione per il compimento degli atti nell'interesse del minore soggetto a tutela, era stato suggerito di ripartire tale competenza tra giudice tutelare e tribunale in base al valore dell'atto da compiere piuttosto che all'importanza dell'atto stesso.

Tale criterio non è sembrato pratico, perchè costringe ad accertamenti peritali preventivi per la determinazione della competenza. D'altra parte, appare non privo di inconvenienti far riferimento al valore, anzichè alla natura dell'atto da compiere, perchè nei patrimoni di tenue entità, il limite di ventimila lire che era stato proposto potrebbe corrispondere all'intero compendio patrimoniale, con la conseguenza che i minori provvisti di modeste sostanze sarebbero circondati da minori garanzie. D'altronde, adottando il criterio del valore, sarebbe facile eludere la competenza del tribunale mediante il compimento, in tempi diversi, di atti dispositivi di valore limitato, anzichè di un atto unico eccedente il limite di ventimila lire. Per tali considerazioni si è preferito mantenere immutato il criterio seguito dal progetto.

Tra gli atti soggetti all'autorizzazione del giudice tutelare non è stata compresa, come era stato proposto, la prestazione del consenso al matrimonio e agli altri negozi di diritto familiare, nonchè l'esercizio delle azioni di stato, perchè, come fu chiarito nella relazione al progetto definitivo (n. 365), si è già provveduto a disciplinare, con le necessarie garanzie, che gli atti anzidetti siano compiuti con la debita ponderazione.

Neppure è sembrata giustificata la proposta di sopprimere l'autorizzazione del tribunale per procedere a divisioni o per promuovere i relativi giudizi, perchè sarebbe in contrasto con la norma del secondo comma dell'art. 403 del progetto definitivo — art. 394 del testo — che autorizza il minore emancipato a compiere tali atti col semplice consenso del curatore. A prescindere dal fatto che diversa è la situazione giuridica del minore emancipato rispetto al minore non emancipato, occorre rilevare che il terzo comma dell'art. 394 sottopone parimenti all'autorizzazione del tribunale il compimento della divisione e il relativo giudizio.

185. — E' stato osservato che il progetto non contemplava i casi previsti dall'art. 300 del codice del 1865, concernente il divieto al tutore e al protutore di comprare i beni del minore, di accettare la cessione di crediti verso il medesimo e di prenderne in affitto i beni senza una speciale autorizzazione. E' stato perciò suggerito di ripristinare le norme dell'art. 300 del codice del 1865, estendendosi inoltre il divieto a tutti gli atti in cui si riscontri un contrasto di interesse col minore.

Nell'art. 378 è stata accolta la sostanza della proposta. Ma nel determinare la sfera degli atti vietati al tutore e al protutore è stato seguito il criterio del codice del 1865, poichè la più ampia formula suggerita per includere nel divieto qualsiasi atto, nel quale si riscontri conflitto d'interessi, è sembrata esorbitante oltre che generica.

Quanto alla sanzione del divieto si è stabilito il principio dell'annullabilità, legittimandosi ad agire il tutore, il minore, i suoi eredi o aventi causa, ed escludendosi per ovvie ragioni il tutore o il protutore che abbia compiuto l'atto vietato. Nel disciplinare il regime dell'impugnazione, è stata tenuta distinta, dalle ipotesi dell'acquisto e dell'affitto dei beni del minore, l'altra ipotesi che il tutore si sia reso cessionario di crediti

verso l'incapace, poichè in quest'ultima l'invalidità del negozio normalmente sarà proposta in via d'eccezione. Per non creare poi al curatore dell'emancipato e al genitore esercente la patria potestà una posizione diversa nei confronti del tutore, relativamente a questi atti vietati, si è avuto cura di dichiarare applicabili al curatore (art. 396) le disposizioni dell'art. 378 ed inoltre nell'art. 323, per il genitore esercente la patria potestà, sono state dettate, con opportuni adattamenti, norme analoghe a quelle dello stesso art. 378.

186. — Non è sembrato che fosse il caso di inserire nell'art. 379 la previsione dell'eventuale corresponsione dell'indennità anche al protutore, perchè o costui ha sostituito il tutore nell'esercizio della tutela, e in tal caso è evidente che la retribuzione fissata dal giudice a favore del tutore spetta al protutore, o il protutore non ha compiuto atti di gestione e sembra allora ingiustificato ammettere la possibilità di una autonoma retribuzione.

E' stato soppresso l'art. 391 del progetto definitivo perchè superfluo, in quanto l'omesso impiego dei capitali del minore costituisce per sè, per gli articoli 369 e 372, un fatto illecito del tutore, il quale ha l'obbligo di depositare presso un istituto di credito e di investire in modo idoneo i capitali del minore. E' intuitivo pertanto che il tutore, tenendo infruttiferi i capitali, si rende responsabile delle conseguenze del loro mancato investimento.

187. — Non si è creduto necessario di chiarire con una apposita disposizione, come era stato proposto, che il tutore, il quale chiede di essere esonerato, deve continuare l'esercizio della tutela finchè il nuovo tutore non abbia assunto le funzioni. Tale concetto discende logicamente dalla natura dell'ufficio tutelare, che costituisce un *munus publicum*, ed è del resto già affermato nell'art. 353 a proposito della domanda di dispensa.

188. — In tema di rendimento di conto da parte del tutore è stata fatta presente, rispetto alla disciplina proposta col progetto, la opportunità di prefiggere un termine di due mesi per la presentazione del conto e di affermare l'obbligo dell'immediata consegna del patrimonio. Nell'accogliere la proposta si è ritenuto di dover modificare la formula suggerita escludendo dall'art. 385 del testo la ipotesi della morte del tutore, perchè è ovvio che in tal caso l'obbligo del rendiconto spetta agli eredi. Non è sembrato poi necessario comminare una penalità a carico del tutore che ritarda la presentazione del conto, perchè è sufficiente garanzia degli interessi del minore la responsabilità civile per danni, che al tutore incombe in base ai principi generali.

Nell'art. 386 si è accolto il suggerimento di prevedere l'azione degli interessati dinanzi all'autorità giudiziaria, oltre che nei casi in cui il conto non sia stato presentato o non sia stato approvato, anche nel caso in cui sia stato approvato dal giudice tutelare, ipotesi quest'ultima che non era prevista dal progetto. Può darsi, infatti, che i conti appaiano in un primo tempo esatti e risultino poi affetti da falsità o comunque erronei. Non si è creduto, tuttavia, opportuno procedere alla enumerazione delle azioni concesse agli interessati, essendo preferibile evitare tale specificazione, poichè, oltre le azioni di rendiconto e di responsabilità, sono possibili azioni di diversa natura, come quella del tutore diretta alla approvazione giudiziale del conto non approvato dal giudice tutelare. E' inutile, infine, riconoscere l'azione anche al pubblico ministero, perchè o il minore ha raggiunto la maggiore età, e in questo caso egli stesso, divenuto pienamente capace, sarà in grado di provvedere ai propri interessi,

o altrimenti vi sarà un nuovo tutore: in ambedue i casi c'è sempre un interessato per provocare il regolare rendimento del conto.

E' sembrato inutile mantenere la norma, che stabiliva la decorrenza degli interessi nella misura legale sul residuo dovuto dal tutore dal giorno dell'approvazione del conto, poichè per principio generale (art. 1282) i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto.

189. — Conformemente ai suggerimenti avuti è stata ripristinata con l'art. 388 la norma dell'ultimo capoverso dell'art. 307 del codice del 1865, relativa al divieto di convenzione fra minore e tutore, prima del rendimento del conto, che non era stata riprodotta dal progetto. Essa tende ad assicurare una maggiore protezione degli interessi del minore, che, anche quando sia divenuto maggiorenne, si trova sempre in uno stato di soggezione morale verso il tutore. E' stata però eliminata dalla formula suggerita la parola « definitiva » riferita all'approvazione del conto per evitare che, ritenendosi il conto definitivamente approvato solo quando sia intervenuta la pronuncia dell'autorità giudiziaria in sede contenziosa, ovvero sia decorso il termine prescrizione, il divieto posto dall'art. 388 sia ritenuto sussistente anche quando è intervenuto il decreto di approvazione da parte del giudice tutelare, il che sarebbe stato evidentemente eccessivo. Nel secondo comma dell'articolo sono indicate le persone abilitate a proporre l'impugnazione per l'annullamento delle convenzioni fatte in ispreto alla legge.

DELL'EMANCIPAZIONE.

190. — L'emancipazione, oltre che col matrimonio, può verificarsi per effetto di un provvedimento del giudice tutelare, che può essere emanato su istanza del genitore esercente la patria potestà ovvero del tutore. Si consente che l'emancipazione possa essere accordata anche su istanza dello stesso minore, ma in tal caso, prima di provvedere, il giudice tutelare deve sentire i genitori o il tutore e non può emancipare il minore senza il consenso del genitore esercente la patria potestà, salvo che ricorrano gravissime ragioni.

191. — Per assecondare i voti espressi è stato aggiunto all'art. 401 del progetto un comma, corrispondente all'ultimo comma dell'art. 315 del codice del 1865, relativo alla nomina del curatore per la donna emancipata che sia vedova o legalmente separata dal marito. Sebbene la norma non sia necessaria, perchè discendente dalla regola del secondo comma dell'articolo stesso, tuttavia, per maggiore chiarezza, si è ritenuto opportuno dettare un'esplicita disposizione al riguardo.

L'art. 393 chiarisce che anche per il curatore è necessaria l'appartenenza alla razza ariana, se l'emancipato sia cittadino di tale razza.

192. — Il minore emancipato può compiere da solo gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione e può, con l'assistenza del curatore, riscuotere i capitali sotto la condizione di idoneo impiego e stare in giudizio sia come attore, sia come convenuto. Per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare. Per gli atti però di maggiore importanza, indicati nell'art. 375, l'autorizzazione deve essere data dal tribunale su parere del giudice tutelare. Una restrizione a quest'ultima norma apporta il nuovo testo (art. 394, terzo comma), nel senso che è in ogni caso sufficiente l'autorizzazione del giudice tutelare se curatore dell'emancipato è il genitore.

L'innovazione è stata determinata dalla opportunità di un migliore coordinamento con la disciplina delle forme abilitative richieste dalla legge in tema di esercizio della patria potestà (art. 320). Tenuto conto che il genitore esercente la patria potestà, per qualsiasi atto straordinario nell'interesse del minore, qualunque ne sia l'importanza, ha soltanto bisogno dell'autorizzazione del giudice tutelare, appare ingiustificato costringere lo stesso genitore a ricorrere al tribunale per il solo fatto che il figlio minore sia emancipato.

Nell'art. 397 è stata inserita la norma tradizionale, per cui il minore emancipato può essere autorizzato ad esercitare, senza l'assistenza del curatore, un'impresa commerciale. La competenza a concedere l'autorizzazione è attribuita al tribunale, il quale provvede previo parere del giudice tutelare e sentito il curatore.

Nello stesso articolo è stata attratta la norma che dichiara il minore emancipato, autorizzato all'esercizio dell'impresa commerciale, capace per tutti gli atti che eccedono la ordinaria amministrazione, anche se estranei all'esercizio dell'impresa, eccettuata le donazioni, com'è stato espressamente chiarito, in sede di coordinamento, nell'art. 774.

193. — A proposito della revoca dell'emancipazione è sembrata superflua l'aggiunta, che era stata proposta, dell'inciso che la revoca non pregiudica i diritti dei terzi neppure per le operazioni in corso, perchè, o le operazioni in corso hanno dato luogo a veri e propri diritti e questi restano salvi, o hanno dato luogo a semplici aspettative e queste non possono ottenere protezione.

Si stabilisce, a garanzia dell'emancipato, che il giudice tutelare, prima di revocare l'emancipazione, deve sentire il minore.

Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione.

194. — La necessità di contemplare nel nuovo codice il problema dell'assistenza all'infanzia moralmente o materialmente abbandonata, che finora era demandato alle leggi speciali, è stata avvertita dalla Commissione delle Assemblee legislative, che, con fine sensibilità politica e con profonda dottrina, ha formulato un complesso di disposizioni, atte a disciplinare la materia in modo altamente encomiabile. Tali norme sono state in gran parte accolte nel testo, nel titolo XI, con opportuni miglioramenti, ispirati soprattutto alla finalità di porre in particolare rilievo l'istituto che è stato denominato « affiliazione » e di dargli più precisa regolamentazione.

L'originalità e l'importanza dell'istituto stesso hanno convinto poi dell'opportunità di farne espressa menzione nella denominazione del titolo, onde porre bene in chiaro la importanza che esso viene ad assumere nell'assistenza a favore dell'infanzia.

Il titolo ha poi trovato collocazione immediatamente dopo il titolo X, concernente la tutela, per una considerazione di carattere sistematico posta in rilievo dalla Commissione, in quanto appariva conveniente avvicinare gli istituti che in varia guisa provvedono all'assistenza dei minori.

Per la stessa ragione, non si è creduto opportuno distaccare dalla disciplina dell'affiliazione le norme che regolano gli altri aspetti dell'assistenza ai minori, in quanto anch'esse sono necessarie per una omogenea e organica regolamentazione giuridica del problema dell'infanzia abbandonata. Costituiscono, infatti, una logica premessa al nuovo istituto sia le disposizioni che fanno riferimento o riproducono le norme oggi contenute in leggi speciali, sia le disposizioni che attribuiscono speciali poteri tutelari agli istituti di assistenza.

195. — In ordine alle categorie dei minori, nei cui confronti possono trovare applicazione le norme del titolo, è sembrato conveniente usare nell'art. 401 una locuzione generica che comprenda le due ipotesi, che il testo proposto dalla Commissione intendeva distinguere, dei « figli di genitori ignoti » e dei « figli naturali non riconosciuti ». Con la prima locuzione la Commissione intendeva riferirsi non già al caso di figli denunciati all'ufficiale di stato civile come nati da genitori ignoti (ipotesi questa che evidentemente si identifica con quella di figli naturali non riconosciuti), bensì al caso di minori trovati in istato di abbandono a causa di pubbliche calamità e per i quali, in mancanza di registri dello stato civile, non possa nemmeno stabilirsi se siano figli legittimi o figli naturali. Ma tale specificazione è sembrata superflua: si è preferito, invece, parlare di « figli dei quali non si conoscono i genitori », perchè così vengono a comprendersi in questa espressione tanto il caso che la non conoscenza derivi dal fatto che il figlio risulti nato da genitori ignoti quanto l'altro in cui, del minore trovato in istato di abbandono, non si sappia se e quali genitori egli abbia. Naturalmente l'istituto dell'affiliazione non dovrà essere utilizzato per fini che contrastino con la tutela della famiglia legittima, come avverrebbe se si affiliassero i propri figli adulterini.

196. — In conformità alle considerazioni di ordine sistematico sopraccennate, sono regolati nell'art. 402 i poteri tutelari spettanti in via provvisoria agli istituti di assistenza quando il tutore non sia ancora nominato e in ogni caso quando l'esercizio della patria potestà o della tutela sia impedito, salva la facoltà del giudice tutelare di deferire, a termini dell'art. 354, la tutela del minore all'istituto in cui il minore stesso si trova ricoverato. Queste norme costituiscono speciali adattamenti dell'istituto tutelare, ma assumono in pari tempo una portata di carattere generale e una importanza rilevante, perchè sono la enunciazione di un principio fondamentale in materia di assistenza ai minori, che, cioè, la tutela di ogni minore, che venga raccolto o allevato in un istituto assistenziale, spetta senz'altro all'istituto stesso fino a quando non si sia definitivamente provveduto. Tale potere tutelare costituisce una spiccata manifestazione della funzione pubblica assistenziale svolta dagli appositi istituti del Regime.

197. — Nell'art. 403 si riporta, nella sua sostanza, la disposizione dell'art. 21 del Testo Unico delle leggi sulla protezione e l'assistenza della maternità e dell'infanzia, approvato con R. decreto 24 dicembre 1934-XIII, n. 2316, che stabilisce l'intervento della pubblica autorità a favore dei minori abbandonati. E' vero che nel richiamo generale, fatto nell'articolo 400, alle leggi speciali per quanto concerne l'assistenza ai minori, è compresa anche l'accennata disposizione, ma è sembrato che fosse sommamente opportuno riaffermare in questa materia un principio direttivo della legislazione fascista e cioè l'intervento diretto della pubblica autorità a favore dei minori abbandonati. L'assunzione di questa norma nel codice civile vuol significare che l'intervento dell'autorità a favore dell'infanzia abbandonata o allevata in modo non conveniente, costituisce nel nuovo diritto non tanto una funzione amministrativa di carattere eccezionale, quanto una normale pubblica attività nell'interesse della sanità fisica e morale della stirpe. La nuova sistemazione presenta inoltre il vantaggio di sottrarre la norma alla frequente mutabilità della legislazione speciale, e fissa un criterio informatore, di importanza fondamentale, del diritto civile fascista. Considerata sotto questo profilo, la disposizione dell'art. 403 ha una portata assai vasta, perchè l'attività dell'autorità amministrativa viene a incontrarsi con quella che è la competenza speciale del tri-

bunale e del giudice tutelare in materia di patria potestà e di tutela. Sono evidenti i molteplici vantaggi che la collaborazione fra i detti organi apporterà in tutti i casi in cui sia urgente provvedere per la tutela di minorenni abbandonati o allevati con pericolo per la loro sanità fisica o morale.

198. — Segue nell'art. 404 la disciplina della cosiddetta « piccola adozione ». In ordine a questo istituto non è sembrata esatta la denominazione « vincolo parentale », proposta dalla Commissione, perchè tale non può qualificarsi un vincolo che intercorre fra il minore affidato e la persona dell'affidatario, che non porta alla costituzione di uno stato familiare e non attribuisce diritti successori. E' stato escluso il termine « piccola adozione », perchè tale locuzione avrebbe l'inconveniente di avvicinare concettualmente il nuovo istituto a quello dell'adozione, dal quale invece nettamente si differenzia. E' vero che i due istituti hanno in comune il fatto materiale dell'assunzione di un estraneo nell'ambito di una famiglia, ma tale assunzione ha luogo con finalità, modalità ed effetti diversissimi. Mentre precipua finalità dell'adozione è quella di assicurare la continuità della famiglia, inserendo in essa e nella posizione di figlio, una persona estranea, il nuovo istituto ha per scopo precipuo di dare ai fanciulli privi o abbandonati dai genitori l'assistenza di cui hanno bisogno e quindi ha finalità essenzialmente benefica e assistenziale. Pertanto, mentre l'istituto dell'adozione è disciplinato dalla legge in funzione soprattutto dell'interesse della famiglia che si costituisce con l'atto di adozione, l'istituto dell'affiliazione è regolato in funzione dell'interesse pubblico dell'assistenza ai minori e si ricollega all'istituto della tutela. Dalla diversa finalità dei due istituti discendono conseguenze rilevanti: così, non si richiede che l'affiliante sia privo di figli, mentre per la adozione ciò è condizione essenziale; non si sono posti i limiti e le condizioni di età che si esigono per l'adozione; l'affiliazione per la sua stessa natura, a differenza di quel che avviene per l'adozione, può trovare applicazione solo nei confronti dei minorenni; l'adozione fa sorgere un vincolo duraturo e diritti successori a favore dell'adottato, il che non fa l'affiliazione.

Pertanto il termine « affiliazione » sembra il più idoneo a caratterizzare il nuovo istituto.

Vero è che questo termine indicava nel diritto intermedio un istituto che aveva la funzione di creare un successore alla persona dell'affiliante, mentre il termine « affiliazione » usato per indicare l'attuale istituto, che non crea diritti successori, anzi si estingue con la morte dell'affiliante, verrebbe ad avere un significato del tutto diverso dal significato storico ad esso inerente. Ma ciò non deve destare preoccupazioni, per il fatto che l'antico istituto dell'affiliazione, che fiorì fino al tredicesimo secolo in Italia, è ormai estraneo alla coscienza giuridica contemporanea, ed è perciò da escludere la possibilità di equivoci sul significato del termine. Viceversa questo termine, rispetto ad altri che sono stati proposti, offre l'indiscutibile vantaggio di esprimere dal punto di vista lessicologico, il concetto che la persona, a cui viene affidato il minore, attribuisce a questo una posizione quasi analoga a quella di figlio e ha il dovere morale di trattarlo ed educarlo come tale. Questo sentimento è così profondamente radicato nella coscienza della nostra popolazione, che i minori, affidati dai brefotrofi ai privati, sono da questi considerati quasi come figli propri. Tale vivo sentimento è opportuno rispecchiare in termine appropriato.

199. — L'art. 404 contempla la possibilità dell'affidamento a privati di minorenni ricoverati in istituti di assistenza e la facoltà della persona, a cui il minore è stato affidato, di chie-

dere al giudice tutelare, dopo tre anni dall'affidamento, di affidarsi il minore. La medesima facoltà è concessa a chi abbia provveduto all'allevamento del minore senza che gli sia stato affidato da un istituto, sempre che siano decorsi tre anni dall'inizio dell'allevamento.

Ad evitare poi il pericolo che minori di razza ariana possano essere affiliati da persone di razza diversa, si dispone che coloro che non appartengono alla razza ariana possono chiedere l'affiliazione solo di minori che non siano di razza ariana.

200. — L'art. 405 richiede l'assenso del coniuge, se il richiedente è coniugato.

La norma è giustificata dall'opportunità di evitare turbamenti dell'armonia e della pace domestica, immettendo nella famiglia un minorenne estraneo. Tuttavia è stato introdotto un temperamento per il caso in cui il coniuge si trovi nella impossibilità di manifestare la sua volontà ovvero, essendo legalmente separato, rifiuti l'assenso, poichè in queste due ipotesi si è conferita al giudice tutelare la facoltà di ammettere per gravi motivi la affiliazione anche in mancanza dell'assenso, prescrivendosi, per ovvia cautela, che il tribunale, allorchè sia chiamato ad omologare il provvedimento ammissivo dell'affiliazione senza il prescritto assenso, deve, prima di provvedere, sentire il coniuge, salvo che ciò non sia possibile, nel qual caso potrà sentire i prossimi parenti.

201. — Le forme per la costituzione del rapporto di affiliazione sono regolate nell'art. 406, che traccia la procedura relativa. Non si è creduto necessario stabilire che il giudice possa assumere testimonianze sotto il vincolo del giuramento e si è preferito lasciare ad esso la libertà di raccogliere qualsiasi testimonianza, senza intralci procedurali, a titolo informativo.

In conformità della natura del vincolo, si stabilisce una vera e propria condizione ostativa alla ammissibilità del vincolo stesso nei riguardi di persone che siano incapaci di uffici tutelari.

Apposita norma prescrive che l'affiliato assume il cognome dell'affiliante, solo se vi sia esplicita istanza dell'affiliante stesso, all'atto della costituzione del vincolo. La Commissione delle Assemblee legislative avrebbe desiderato che fra gli effetti del vincolo fosse compresa anche l'assunzione del cognome. Senonchè si è considerato che, accogliendosi la proposta, si sarebbe dovuta ammettere la revoca del cognome con la revoca dell'affiliazione, mentre il cognome, come attinente alla personalità, deve essere attribuito in via definitiva e restare fermo malgrado la revoca. Pertanto si è creduto opportuno che l'attribuzione del cognome sia fatta con carattere definitivo, ma sia subordinata ad un'esplicita richiesta dell'affiliante.

Non si è stabilito che l'omologazione del provvedimento del giudice tutelare, che dichiara l'affiliazione, abbia luogo dietro richiesta conforme del pubblico ministero, perchè è sembrato preferibile concedere al tribunale ampia libertà di apprezzamento. E' stata semplificata, poi, per ragioni di utilità pratica, la procedura, proposta dalla Commissione, stabilendo che il decreto costitutivo del vincolo sia annotato a margine dell'atto di nascita del minore, sembrando superflua la ulteriore trascrizione sui registri di stato civile del comune di residenza del minore stesso.

Quanto alla possibilità della estensione del vincolo al coniuge dell'affiliante, di essa è stata fatta menzione dopo aver trattato del provvedimento del giudice, costitutivo del vincolo, perchè logicamente l'estensione non può che susseguire alla

costituzione del vincolo, a meno che la richiesta di affiliazione non sia fatta contemporaneamente da entrambi i coniugi.

202. — Gli effetti dell'affiliazione sono regolati dall'art. 409. Non si è ritenuto opportuno affermare che l'affiliato è posto sotto la patria potestà dell'affiliante, perchè questa soggezione è propria della filiazione legittima; ma è sembrato preferibile, conformemente a quanto è stato disposto per i rapporti fra il genitore naturale e il figlio riconosciuto, far menzione genericamente di attribuzione dei poteri inerenti alla patria potestà. In ogni caso è superfluo il richiamo alle norme del Titolo IX, poichè appare ovvia l'applicazione di tali disposizioni. Si è creduto invece di enunciare esplicitamente, anche qui, con formula analoga a quella usata per la filiazione naturale, l'obbligo del mantenimento, dell'educazione e istruzione dell'affiliato, in quanto esso costituisce l'effetto più rilevante del vincolo. Si è fatto poi espresso richiamo al quarto comma dell'art. 301 e all'art. 302 per escludere l'usufrutto legale, nell'eventualità che l'affiliato abbia beni o li acquisti successivamente, e per stabilire l'obbligo dell'inventario relativo. Essendo poi prevista la possibilità che il minore venga affiliato da due coniugi, si è resa necessaria una norma per stabilire a quale di essi spetti l'esercizio dei poteri derivanti dalla patria potestà. Naturalmente, l'esercizio deve essere attribuito al marito per la sua qualità di capo della famiglia.

203. — Benchè l'affiliazione sia un vincolo assistenziale a vantaggio dell'affiliato minore, tuttavia è sembrato opportuno disciplinare con maggior rigore, in confronto alla disciplina proposta dalla Commissione, la possibilità di far cessare l'affiliazione da parte dell'affiliato divenuto maggiorenne, disponendosi che la cessazione possa essere chiesta solo quando ricorrano gravi motivi. Questa limitazione è dettata in base alla giusta preoccupazione di evitare che l'affiliato possa commettere, senza giustificato motivo, un atto di ingratitude verso chi lo ha educato e allevato.

E' stata prevista la revoca per gravi motivi, su richiesta del pubblico ministero, quando affiliante sia una persona, che abbia provveduto all'allevamento del minore, senza che le sia stato affidato da un istituto di assistenza.

204. — Per quanto si riferisce all'estinzione del vincolo di affiliazione, è stata soppressa nell'art. 411 la parola « naturale » riferita al genitore dell'affiliato, che era nello schema proposto dalla Commissione, per evitare che l'espressione « genitore naturale » si interpreti in contrapposizione a genitore legittimo, mentre essa intende contemplare il genitore del sangue, sia esso legittimo che naturale.

Non è sembrato conveniente affermare il principio che l'affiliazione si estingue quando abbia luogo la legittimazione o il riconoscimento dell'affiliato da parte del genitore, a meno che il genitore sia riconosciuto indegno dell'esercizio della patria potestà. E' sembrato preferibile lasciare al giudice tutelare la facoltà di valutare, avuto riguardo a tutte le circostanze, l'opportunità di far perdurare il vincolo di affiliazione oppure di conferire l'esercizio della patria potestà al genitore dell'affiliato che riconosca o legittimi il figlio. E' in tal modo demandato al prudente arbitrio del magistrato di adottare il provvedimento che meglio risponda agli interessi del minore.

Nell'ipotesi in cui il giudice tutelare riconosca conveniente il perdurare dell'affiliazione, si è voluto vietare che l'affiliato, a cui l'affiliante abbia attribuito il proprio cognome, debba

assumere anche il cognome del genitore, che lo abbia riconosciuto o legittimato successivamente all'affiliazione. Tale disposizione, naturalmente, ha valore finchè il vincolo di affiliazione non venga, in epoca posteriore, a cessare, perchè da tale momento non vi è più ragione di escludere l'assunzione del cognome del genitore del sangue.

205. — Sono state fuse nell'art. 412 le disposizioni, contenute nello schema proposto dalla Commissione, riguardanti il procedimento per la revoca o la estinzione del vincolo di affiliazione. Si è soppresso l'obbligo del giudice tutelare di sentire il parere del pubblico ministero, perchè questo già interviene ai fini dell'omologazione del provvedimento.

L'art. 413, a chiusura del titolo, prevede l'estinzione dell'affiliazione per effetto del matrimonio tra le persone legate dal vincolo di affiliazione.

Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione.

206. — Per quanto riguarda le persone che possono essere inabilite, è stato modificato l'art. 410 del progetto per riferire anche al prodigo, in conformità della proposta pervenuta, l'estremo del pericolo di pregiudizio economico; con questo rimane chiarito e meglio precisato il concetto stesso di prodigalità, la quale è presa in considerazione dalla norma in esame in rapporto a chi con lo sperpero e la dilapidazione minacci di rovinare la famiglia.

Secondo i voti espressi, nel terzo comma dello stesso articolo, si è parlato, anzichè di « cieco dalla nascita », di « cieco dalla nascita o dalla prima infanzia », consacrando così nel testo legislativo l'interpretazione estensiva che è stata data dalla giurisprudenza all'art. 340 del codice civile del 1865.

Si è ritenuto superfluo aggiungere una disposizione per precisare, come fa l'art. 339 del codice predetto, di quali atti sia incapace l'inabilitato. Ciò risulta già chiaramente dal combinato disposto dell'art. 424, che rende applicabile alla curatela degli inabilitati le norme riguardanti la curatela dei minori emancipati, e dell'art. 394 sulla capacità dell'emancipato.

207. — E' stata criticata la disposizione che fa decorrere gli effetti dell'interdizione e dell'inabilitazione, pronunciate nell'ultimo anno della minore età, dalla data del raggiungimento della maggiore età, anzichè da quella della sentenza (art. 416), osservandosi che con questa norma il minore, nell'intervallo tra la pubblicazione della sentenza e la maggiore età, potrebbe compiere quegli atti, dei quali egli sarebbe capace secondo le regole generali, come il matrimonio e il testamento.

Ma si è considerato che la proposta di sopprimere la norma anzidetta non raggiungerebbe completamente lo scopo, poichè, potendosi far luogo all'interdizione del minore non emancipato soltanto nell'ultimo anno della sua maggiore età, resterebbe pur sempre al minore, che non fosse ancora nel ventesimo anno di età, la possibilità di compiere gli atti di cui si è fatto cenno. D'altra parte, non sarebbe armonico sovrapporre alla incapacità nascente dall'età l'altra incapacità derivante dalla interdizione; onde la necessità di far susseguire quest'ultima alla prima.

208. — Nell'art. 420, nel quale è data facoltà al tribunale di nominare il tutore provvisorio con lo stesso provvedimento con il quale si autorizza l'internamento definitivo in un ma-

nicomio, si è soppresso l'inciso « quando ne ravvisi la opportunità », contenuto nel progetto, in quanto superfluo, come era stato esattamente rilevato.

Non si è creduto necessario, come pure era stato proposto, d'introdurre un'apposita norma per stabilire espressamente che la persona del tutore provvisorio può essere scelta tra le persone degli stessi dirigenti dell'istituto o della casa di cura. Al riguardo il giudice ha ogni più ampia facoltà, per modo che ben potrà far cadere la nomina, anche senza una speciale autorizzazione, su alcuna delle persone anzidette, qualora le circostanze consiglino di adottare simile provvedimento.

209. — E' sembrato superfluo sancire legislativamente, come era stato suggerito, che l'interdetto e in stato di tutela e l'inabilitato in istato di curatela: ciò discende inequivocabilmente dalla disciplina data ai due istituti.

Quanto all'altra proposta di deferire la nomina del tutore o del curatore al tribunale stesso nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, è da considerare che essa romperebbe l'unità del sistema della nuova legge, che attribuisce in ogni caso alla competenza del giudice tutelare, cioè all'organo che meglio possiede tutti i necessari elementi di giudizio, tali provvedimenti. Nè è il caso di temere che nell'intervallo tra la pronuncia di interdizione e la nomina da parte del giudice tutelare, l'incapace resti senza la necessaria assistenza, poichè normalmente avviene la nomina del tutore o del curatore provvisorio dopo i primi atti della procedura di interdizione o di inabilitazione.

Non è sembrato il caso, infine, di accogliere sia la proposta di dare al magistrato il potere di discostarsi, nella scelta del tutore, dalle persone indicate nell'ultimo comma dell'articolo 424, sia la proposta di estendere la facoltà di designazione a entrambi i genitori dell'incapace.

Sul primo punto si è osservato che la cerchia delle persone, su cui deve cadere la scelta, è sufficientemente estesa, in guisa da rendere inutile la previsione che nessuna di esse sia idonea all'ufficio. Sul secondo punto è stato considerato che la designazione fatta dal genitore superstite sia quella che merita maggiore considerazione, in quanto più vicina cronologicamente alla dichiarazione di incapacità.

210. — Nell'art. 425 del nuovo testo si è prevista la possibilità di autorizzare l'inabilitato a continuare l'esercizio di un'impresa commerciale. La norma è stata determinata dall'opportunità di evitare, in taluni casi particolari, liquidazioni rovinose o antieconomiche. L'autorizzazione è concessa dal tribunale, su parere del giudice tutelare, e può essere subordinata, per ovvia cautela, alla nomina di un istitutore.

211. — L'ultimo comma dell'art. 427, che la Commissione delle Assemblee legislative avrebbe voluto sopprimere, prevede l'ipotesi generica degli atti compiuti da persona non sana di mente, prescindendo dall'eventualità che contro di essa sia stato promosso giudizio di interdizione. Poichè si tratta di atti compiuti prima della sentenza di interdizione e prima della nomina del curatore provvisorio, è necessario richiamare la disciplina giuridica dettata nell'articolo successivo per gli atti compiuti da persona non sana di mente, per escludere il dubbio che essi possano essere sottoposti a una disciplina diversa.

A particolare discussione ha dato luogo, in seno alla Commissione delle Assemblee legislative, l'art. 423 del progetto, che regola la così detta incapacità naturale. È stato riconosciuto che tale norma costituisce un notevole miglioramento nella disciplina degli atti compiuti da persona non sana di mente, quantunque non interdetta, di fronte agli imprecisi

articoli 336 e 337 del vecchio codice, che tanta difficoltà hanno presentato nella loro interpretazione. La Commissione ha però segnalato la opportunità di prevedere distintamente i negozi giuridici bilaterali e quelli unilaterali, compiuti dalla persona non sana di mente, esigendo per l'annullabilità dei primi la mala fede dell'altro contraente e per quella dei secondi il grave pregiudizio per l'autore.

Per verità, l'art. 423 del progetto definitivo comprendeva implicitamente due distinte norme, e cioè l'una che affermava l'annullabilità degli atti compiuti in genere dalla persona non sana di mente e l'altra che richiedeva per l'annullamento dei contratti la mala fede dell'altro contraente. E' stata accolta peraltro la proposta, prevedendosi separatamente per maggior chiarezza di dettato, nell'art. 428, le due ipotesi, e richiedendo, per l'annullamento degli atti unilaterali, il grave pregiudizio per l'autore, per non scuotere, senza un serio motivo, posizioni giuridiche già consolidate.

Si è ritenuto necessario tuttavia far salva ogni diversa disposizione di legge, per evitare che i principii posti in questo articolo si debbano ritenere applicabili ai testamenti e alle donazioni.

E' ovvio che per tali materie devono avere vigore le norme degli articoli 591 e 775, secondo le quali chi non è sano di mente è senz'altro incapace di testare e di donare. Lo stesso dicasi per il matrimonio al quale provvede l'art. 120.

Per quanto riguarda il grado d'intensità del vizio di mente, esso deve essere di tale gravità da togliere la capacità d'intendere e di volere, qualunque ne sia la causa, anche cioè se di carattere transitorio.

212. — In ordine all'art. 431 non si è seguito il suggerimento di far retroagire al momento della domanda gli effetti della sentenza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione. Nella specie, in vero, non si tratta di applicare i comuni principii che regolano i rapporti tra la domanda e la sentenza che l'accoglie e che tendono, in sostanza, a impedire che la durata del processo arrechi pregiudizio all'attore vincitore. Si tratta, invece, di una sentenza tipicamente costitutiva, produttiva di un nuovo stato giuridico, la quale non può essere operativa che dal momento del suo passaggio in giudicato. L'unico temperamento in favore della retroattività non può essere che quello accolto dal progetto definitivo, che faceva retroagire gli effetti al momento della pubblicazione della sentenza. Il che è stato stabilito, entro giusti limiti, dal comma 2° dello stesso art. 431.

Degli alimenti.

213. — L'art. 433 indica le persone tenute agli alimenti, stabilendone l'ordine relativo. In primo grado è menzionato il coniuge. Al riguardo peraltro è da tenere presente che nello svolgimento normale dei rapporti matrimoniali il marito è tenuto al mantenimento della moglie, e la moglie a contribuire al mantenimento del marito, quando questi non abbia mezzi sufficienti, a norma dell'art. 145. Poichè l'obbligo del mantenimento non è derogato dalla norma che dichiara il coniuge tenuto agli alimenti, è ovvio che quest'ultima non troverà applicazione quando non vi sia separazione ovvero nei riguardi del coniuge, che non ha colpa nella separazione, giacchè questi conserva tutti i suoi diritti, secondo quanto dispone l'art. 156.

Anzi queste considerazioni inducono a rilevare che l'obbligazione alimentare anche per altre categorie di obbligati, come, ad esempio, i genitori verso i figli, non deroga al più ampio dovere del mantenimento tutte le volte che la legge lo prescrive.

214. — Si è ritenuto superfluo specificare nell'art. 438 che l'impossibilità di provvedere al proprio mantenimento può dipendere da qualsiasi causa. E' ovvio infatti che, non facendosi distinzione tra le varie cause, l'interprete non può essere autorizzato a limitare la portata della norma, la quale intende riferirsi tanto all'impossibilità dovuta ad incapacità fisiche, quanto all'impossibilità estrinseca desunta dal fatto che l'alimentando non riesca a trovare un'occupazione.

Non si è creduto opportuno stabilire che il bisogno dell'alimentando deve essere valutato alla stregua, non soltanto dei suoi bisogni personali, ma anche di quelli della sua famiglia. Infatti, se nella valutazione del bisogno si dovesse tener conto delle persone che sono a carico di colui che deve essere alimentato, si verrebbe a estendere l'obbligo degli alimenti a favore di persone verso le quali non si è tenuti. Se, invece, si intende riferirsi soltanto ai componenti del nucleo familiare in senso stretto, e cioè alla moglie e ai figli, non occorre un'espressa precisazione, poichè non si è mai dubitato che il bisogno della moglie e dei figli a carico sia inscindibile da quello della persona dell'alimentando.

Nel capoverso dello stesso articolo è stata sostituita alla locuzione « sostanze », che era usata dal progetto, l'altra « condizioni economiche », poichè la capacità contributiva può risultare dai proventi dell'attività lavorativa in genere e non soltanto da compendi patrimoniali.

Riguardo alla disposizione del progetto, secondo la quale la misura degli alimenti deve essere tale da assicurare all'alimentando una vita modesta, è stato osservato che essa potrebbe autorizzare il giudice a determinare gli alimenti nella misura dello stretto necessario, con un criterio restrittivo che non è nel codice del 1865. La preoccupazione è infondata, poichè il progetto connetteva il concetto di vita modesta con la posizione sociale dell'alimentando. Comunque per eliminare ogni dubbio in proposito è stata emendata la formula, che fa ora menzione di ciò che è necessario per la vita dell'alimentando, avuto riguardo alla sua posizione sociale. In tal modo è posta in risalto la differenza tra la misura normale degli alimenti (il necessario) e quella speciale per determinati casi, come tra fratelli e sorelle (stretto necessario - art. 439).

In ordine all'obbligazione del donatario, è stato mantenuto, siccome più equo, il testo del progetto definitivo, il quale affermava il principio che il presupposto dell'obbligazione alimentare è la esistenza attuale nel patrimonio del donatario del valore delle donazioni. Nè pare che con questa formula possa ritenersi esclusa l'obbligazione del donatario nel caso in cui la cosa donata sia stata venduta, perchè in questa ipotesi alla cosa si sostituisce il prezzo, e questo rappresenta un valore che aumenta il patrimonio del donatario. Nè può dirsi, infine, che le cose donate possono non avere alcuna utilità economica, poichè, anche se si tratti, ad esempio, di biblioteche, castelli, o altri beni non redditizi, si ha pur sempre un valore capitale innegabile.

215. — E' stata mantenuta la formula dell'art. 439, che limita allo stretto necessario la misura degli alimenti tra fratelli e sorelle, nonostante la proposta di soppressione, che è stata fatta. E' sembrato infatti che sia stata realizzata una benigna innovazione a favore dei fratelli e delle sorelle, sopprimendosi la condizione richiesta dal codice del 1865 che essi, per aver diritto agli alimenti, dovevano trovarsi in condizioni fisiche tali da essere impossibilitati a provvedere al proprio mantenimento per cause non imputabili a loro colpa. Ora, non sarebbe stato conveniente andare oltre, poichè è indubbio che i fratelli e le sorelle, quando, come normalmente avviene, si sono costituiti una nuova famiglia, non si trovano negli stessi rapporti di intimità e di familiarità delle altre categorie

degli aventi diritto agli alimenti. Del resto, l'art. 439, pur affermando il principio della misura dello stretto necessario, con criteri di sufficiente larghezza stabilisce che gli alimenti possono comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione di persona minore degli anni diciotto.

216. — Non si è creduto necessario specificare nell'art. 440 che gli alimenti possono essere ridotti per la condotta disordinata o riprovevole dell'alimentando fino allo stretto necessario.

217. — Nell'art. 441 non è stato inserito, come si era proposto, l'accenno all'ipotesi che l'obbligazione alimentare per tutti o per alcuni dei chiamati in grado anteriore riesca estremamente gravosa. E' sembrato che tale dizione si sarebbe potuta prestare in pratica ad alterare l'ordine di graduazione che la legge stabilisce per le diverse categorie di persone tenute agli alimenti. Il testo pertanto si limita a prevedere l'ipotesi abbastanza precisa dell'impossibilità di sopportare in tutto o in parte l'onere.

218. — Nell'art. 443 è stato sostituito al termine « pensione », usato dal progetto, l'altro « assegno », in conformità alla dizione usata nel successivo art. 446.

219. — E' sembrata pericolosa la soppressione dell'art. 439 del progetto definitivo (art. 444 del testo), perchè si sarebbe esposto l'alimentante all'obbligo di rinnovare il pagamento dell'assegno, quando questo per causa di forza maggiore non avesse conseguito il suo effetto. Tale regola avrebbe reso troppo gravosa la condizione dell'alimentante, il quale non sarebbe stato mai sicuro di aver pagato con pieno effetto liberatorio, non ostante che si fosse attenuto nella prestazione alle modalità stabilite.

220. — La Commissione delle Assemblee legislative, considerando che di solito la persona avente diritto agli alimenti non agisce in giudizio se non dopo avere tentato di ottenerne la corresponsione in via stragiudiziale, ha proposto di modificare l'art. 440 del progetto e far decorrere l'assegno da quando sia sorto il bisogno, purchè vi sia stata una qualsiasi messa in mora dell'obbligato. Non si è ritenuto di accogliere questa proposta, perchè potrebbe esporre la persona tenuta agli alimenti a tentativi di speculazione, come nel caso di chi, dopo avere con lettere e con insistenze di vario genere richiesto gli alimenti, lasci trascorrere degli anni prima di proporre la domanda giudiziale, e poi pretenda la corresponsione dell'assegno fin dal tempo delle precedenti richieste. Tuttavia, per non lasciare insoddisfatti i bisogni dell'alimentando per il tempo che ragionevolmente deve intercedere tra la costituzione in mora e la domanda giudiziale, si è stabilito nell'art. 445, a modifica del progetto, che l'assegno può decorrere dalla costituzione in mora, solo se questa sia seguita dalla domanda giudiziale entro il termine di sei mesi.

Degli atti dello stato civile.

221. — Era stata fatta la proposta di estendere la previsione del primo comma dell'art. 452, relativo alla mancanza, distruzione o smarrimento dei registri dello stato civile, sostituendosi alla menzione della prova della nascita o della morte quella della prova del contenuto degli atti in generale, poichè il contenuto degli stessi potrebbe essere costituito da un fatto diverso dalla nascita o dalla morte, come ad esempio il rapporto di adozione.

Ma si è considerato che per l'adozione non può presentarsi la necessità, in caso di smarrimento o di distruzione dei registri, di dover ricorrere alla prova suppletoria eccezionale, poichè il vincolo di adozione è semplicemente annotato a margine dell'atto di nascita, mentre il titolo costitutivo è rappresentato dal decreto della corte di appello, che resta conservato in quell'ufficio giudiziario.

222. — Nell'art. 453 è stata soppressa la menzione della modificazione degli atti iscritti nei registri, contenuta nel progetto, in quanto questa è già prevista nel successivo articolo, che, parlando in genere della rettificazione, comprende in sé anche la modificazione.

LIBRO SECONDO DELLE SUCCESSIONI

Disposizioni generali sulle successioni.

223. — In questo titolo (artt. 456-564) sono contenute le norme che riguardano la successione in generale e che sono di comune applicazione nei confronti delle due forme di successione, la legittima e la testamentaria. Il criterio in esso seguito, di accogliere quel complesso di disposizioni destinate a disciplinare gli istituti fondamentali del diritto successorio, è stato posto in maggiore evidenza dalla nuova intitolazione risultante dal testo.

DELL'APERTURA DELLA SUCCESSIONE, DELLA DELAZIONE E DELL'ACQUISTO DELL'EREDITÀ.

224. — Le disposizioni raccolte in questo capo, fondamentali per l'intelligenza del sistema, sono state sottoposte ad esame accurato e profondo. Gravi dubbi ha sollevati l'affermazione contenuta nell'art. 2 del progetto, che fissava, come criterio di massima, il principio della prevalenza della delazione per legge rispetto alla delazione per testamento.

Si è osservato, contro l'enunciazione di questo principio, che, essendo di contenuto astratto ed essenzialmente dottrinale, sia preferibile non inserirlo in testi legislativi, appunto perchè, mancando di pratici risultati, si risolverebbe nell'affermazione di una preminenza di natura quasi esclusivamente verbale.

Infatti, ammessa nel nostro ordinamento l'esistenza delle due forme di delazione, è evidente che si deve far luogo alla successione legittima solo quando il defunto non abbia altrimenti disposto, e cioè quando manchi la successione testamentaria. E' certo peraltro che la volontà testamentaria, pur prevalendo sulla successione legittima, deve mantenersi entro i limiti fissati dalla legge. Perciò è stato suggerito di affermare semplicemente che la delazione avviene per legge o per testamento, ponendo ambedue le forme di successione sullo stesso piano. Aderendo a queste considerazioni, ho modificato la formula del progetto e ho riprodotto la norma del secondo comma dell'art. 720 del codice del 1865, che dichiara non potersi far luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria.

225. — Affermato nell'art. 457 il principio fondamentale del nostro diritto successorio, che le forme di successione riconosciute sono due, la legittima e la testamentaria, ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità

della terza possibile causa di delazione, ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio. Il codice del 1865 poneva il divieto generale di stipulazione intorno ad una successione non ancora aperta (art. 1118), e ripeteva tale divieto in altre disposizioni (articoli 954, 1380, 1460 ecc.). Il progetto nell'art. 70 riportava la norma dell'art. 954 del codice stesso che vietava la rinuncia all'eredità di una persona vivente e l'alienazione dei diritti eventuali su questa eredità. Una simile disciplina in sé sarebbe stata evidentemente incompiuta, perchè contemplava soltanto una categoria di patti successori, i patti di rinuncia, mentre non erano preveduti nè i patti di istituzione nè quelli dispositivi, per i quali bisognava continuare a far capo all'art. 1118 del vecchio codice. Mi è sembrato allora preferibile, dal punto di vista sistematico, eliminare l'art. 70 del progetto e dare al principio in esso contenuto portata generale, affermando espressamente la nullità di qualsiasi convenzione, con la quale taluno disponga della propria successione, e di ogni atto con il quale taluno disponga o rinunci ai diritti che gli possono spettare su di una successione non ancora aperta, e collocando tale norma in un articolo di nuova formulazione nella sede propria, e cioè immediatamente dopo l'art. 457. In tal modo la norma costituisce la logica conseguenza del principio che la delazione dell'eredità può aver luogo soltanto per legge o per testamento.

226. — A gravi dubbi ha dato luogo l'art. 4 del progetto, che riconosceva al chiamato all'eredità la veste di possessore di diritto dei beni del defunto senza bisogno di materiale apprensione. La formula del progetto, che parlava di acquisto, e non di passaggio di diritto, del possesso dei beni del defunto (a differenza di quanto disponeva l'art. 925 del codice del 1865), voleva conciliare il principio dell'acquisto ereditario fondato esclusivamente sull'accettazione con l'esigenza pratica di provvedere alla tutela dei beni del defunto contro eventuali turbative durante il periodo intermedio tra l'apertura della successione e l'accettazione.

La soluzione adottata dal progetto non ha incontrato favore. Si sono in complesso manifestate due tendenze, l'una favorevole a sostituire alla formula del progetto quella dell'art. 925 del codice del 1865, l'altra, che avrebbe voluto dare al chiamato all'eredità la posizione di curatore di diritto nel periodo intermedio, con l'onere di provvedere all'amministrazione e alla conservazione dei beni.

In prevalenza, peraltro, è stato proposto il ritorno alla formula tradizionale dell'art. 925 del codice del 1865, che riconosceva il passaggio di diritto del possesso nell'erede, sostituendo in essa al termine «erede» quello di «chiamato alla eredità».

Il ritorno alla formula del vecchio codice vorrebbe mettere in rilievo che il possesso attribuito dalla legge al chiamato all'eredità non è una situazione autonoma, ma rappresenta la continuazione del possesso del dante causa con le qualifiche che a questo si ricollegano, sia ai fini della tutela possessoria, sia ai fini dell'usucapione. Così si voleva porre in evidenza che la funzione della norma era di permettere l'applicazione del principio disposto nell'art. 693 del detto codice.

Non bisogna però dimenticare che lo scopo pratico dell'art. 4 del progetto, come già dell'art. 925 del codice del 1865, è soltanto di consentire al chiamato, nel periodo intermedio fra la delazione e l'acquisto dell'eredità, la tutela possessoria dei beni ereditari svincolata dai presupposti che la legge normalmente richiede. Tale scopo pratico diverge da quello perseguito dall'art. 693, nel quale si disponeva la continuazione di diritto del possesso, ma per l'ipotesi in cui il chiamato avesse già acquistato la qualità di erede.

Ora, per raggiungere l'effetto pratico di accordare al chiamato la facoltà autonoma di esperire le azioni possessorie, non vi è alcun bisogno di ricorrere alla finzione di una trasmissione frazionaria e anticipata del possesso, ultimo residuo del sistema della *saisine*, abbandonato consapevolmente dal nuovo codice. Basta che la legge autorizzi il chiamato all'eredità a difendere con i rimedi possessori, svincolati da tutti i loro presupposti, i beni che fanno parte, a qualsiasi titolo, del patrimonio ereditario in relazione a eventuali lesioni che possano verificarsi.

Per questi beni non sorge affatto la necessità di qualificare la specie di possesso del chiamato, nè di considerare questo come un possessore fittizio, nè tanto meno di considerarlo come un continuatore del possesso del dante causa, perchè la legge attribuisce al chiamato la facoltà di reagire contro eventuali spogli e turbative, avvenuti dopo l'apertura della successione, indipendentemente da una relazione possessoria coi beni e solo come effetto provvisorio e anticipato della tutela più ampia che gli spetterà quando, accettata l'eredità, subentrerà rispetto ai singoli beni nella situazione giuridica, e quindi eventualmente anche nella situazione possessoria, in cui si trovava il *de cuius*.

Rispetto poi agli effetti della continuazione del possesso, basata sul presupposto che nel *de cuius* vi era solo il possesso e non il diritto corrispondente, e che il chiamato abbia accettato, non è la disposizione in esame che provvede, ma l'art. 1146.

Non è quindi il caso di mutare il principio informatore della disciplina proposta nel progetto; ma mi sono preoccupato di realizzarne più compiutamente il contenuto, precisando la natura e i limiti dei poteri del chiamato all'eredità per la tutela dei beni del defunto.

Senza giungere ad affermare che il chiamato assume la figura e la qualità di un curatore di diritto — precisazione che è preferibile lasciare alla dottrina — ho accolto il suggerimento di coordinare più strettamente l'articolo stesso con l'art. 20 e con l'art. 31 del progetto, riflettenti, rispettivamente, gli atti conservativi dell'eredità che non importano accettazione della stessa, e la posizione del chiamato che sia nel possesso dei beni ereditari.

Pertanto ho formulato l'art. 460, distribuendone il contenuto in tre commi. Nel primo ho enunziato il principio che il chiamato, anche senza bisogno di materiale apprensione dei beni ereditari, può, per la tutela degli stessi, esercitare le azioni possessorie.

Viene così affermato l'effetto pratico che si vuol raggiungere senza enunziare che egli ha il cosiddetto « possesso di diritto », e senza quindi voler ricollegare tale effetto a un possesso fittizio.

Nel secondo comma ho stabilito che il chiamato all'eredità può compiere atti conservativi, di vigilanza e temporanea amministrazione, e cioè quegli atti che nel progetto sono previsti nell'art. 20 e che non importano accettazione di eredità.

Infine nell'ultimo comma ho negato al chiamato ogni potere nel caso in cui venga nominato un curatore dell'eredità giacente.

227. — Avendo delineato compiutamente nell'art. 460 i poteri attribuiti al chiamato per la conservazione del patrimonio ereditario, sarebbe stato necessario limitare il contenuto del primo comma dell'art. 20 del progetto alla semplice enunciazione del concetto che gli atti indicati nell'art. 460 importano accettazione dell'eredità quando in occasione del loro compimento il chiamato abbia consapevolmente assunto il titolo di erede. Ho però considerato che la predetta disposizione costituirebbe un'applicazione del principio sull'accettazione

espressa, stabilito nell'art. 18 del progetto, e come tale superflua. Chè anzi, omettendola, si raggiunge il vantaggio pratico di lasciar libero il giudice di valutare, caso per caso, se il chiamato, assumendo il titolo ereditario nel compimento di un atto conservativo, abbia voluto veramente assumere la qualità di erede e quindi accettare l'eredità. Il secondo comma dell'articolo stesso, che contempla l'autorizzazione alla vendita dei beni deperibili, è stato soppresso perchè pleonastico.

228. — In conseguenza della soppressione dell'art. 20 del progetto, la norma dell'art. 21, che poneva a carico dell'eredità le spese sostenute dal chiamato che avesse rinunciato, non aveva più ragione di essere conservata nella sede ove era collocata, ed è stata quindi spostata nell'art. 461, immediatamente dopo il nuovo art. 460 al quale strettamente si ricollega.

DELLA CAPACITÀ DI SUCCEEDERE.

229. — Il progetto contemplava, nell'art. 5, che costituiva l'unica disposizione di questo capo, la disciplina della capacità di succedere. La norma è stata oggetto di numerose osservazioni, mentre se n'è approvata la collocazione in un capo autonomo, collocazione che è stata mantenuta anche per il corrispondente art. 462.

In merito alla disposizione ho rilevato che siccome nel secondo comma dell'art. 1 al concepito non è attribuita una capacità giuridica generale, ma sono dalla legge riconosciuti singoli diritti subordinatamente all'evento della nascita, era opportuno affermare esplicitamente che sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione.

Nel secondo comma ho tenuto fermo il termine tradizionale dei trecento giorni per la presunzione di concepimento al tempo dell'apertura della successione a favore di chi sia nato entro trecento giorni dalla morte del *de cuius*. Mi è sembrata superflua la precisazione richiesta allo scopo di chiarire che la prova contraria non può essere data quando si tratta di impugnare la legittimità dei figli. E' infatti ovvio che questa norma, dettata in sede di successione, ai fini della determinazione della capacità di succedere, non intende derogare alla presunzione assoluta in tema di filiazione, e che perciò la prova contraria è esclusa ogni volta che la questione della capacità sia connessa con quella della legittimità.

L'ultimo comma dell'articolo disponeva che la capacità di succedere delle persone giuridiche e degli enti non riconosciuti era regolata dall'art. 142 del progetto, il quale invece disciplinava solo la capacità di questi ultimi. Ad ovviare a tale inesattezza è stato suggerito di affermare espressamente che le persone giuridiche hanno capacità di succedere. Ma tale affermazione mi è sembrata superflua perchè la capacità delle persone giuridiche risulta implicitamente affermata dalla norma dell'art. 473, che ribadisce la disposizione, più generale, dell'art. 17. Ho risolto pertanto la questione, sopprimendo il comma e riferendo il contenuto dell'articolo esclusivamente alla capacità delle persone fisiche.

DELL'INDEGNITÀ.

230. — Il criterio informatore del progetto, che l'indignità non determina una vera e propria incapacità, ostativa all'acquisto ereditario, ma è una causa di esclusione operativa in virtù della sentenza del giudice, secondo il principio per cui *indignus potest capere sed non potest retinere*, è stato generalmente approvato.

Qualificata in questo senso la natura dell'istituto, sono sorte due questioni di carattere generale a proposito dell'art. 463, che enumera i casi di indegnità.

231. — La prima questione si ricollega al criterio adottato dall'art. 6 n. 1 del progetto, di escludere l'indegnità di chi abbia volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, quando ricorrono le cause di non punibilità previste dagli articoli 51, 52 e 54 del codice penale. E' stata suggerita, per la preoccupazione derivante dalla mancata menzione di altre ipotesi in cui l'indegnità sarebbe dovuta essere esclusa, l'introduzione di un articolo, di portata generale, nel quale fosse stabilito che la disposizione dell'art. 6 del progetto non deve trovare applicazione quando esiste una delle cause che escludono l'imputabilità o la punibilità secondo le norme del codice penale, o quando si tratta di reato commesso in stato di eccesso di difesa o per causa di onore.

Per ciò che riguarda l'espresso richiamo all'esclusione dell'imputabilità, nel caso preveduto nel n. 1 dell'art. 6 del progetto, mi è sembrata superflua la modificazione proposta. Poichè infatti il progetto richiede la volontarietà del fatto, è indubbio che, quando è esclusa l'imputabilità, non può ammettersi indegnità dell'autore del fatto, perchè, essendo questi incapace di intendere e di volere, viene meno il presupposto dell'indegnità e cioè la volontarietà del fatto lesivo.

D'altra parte, il richiamo generico delle norme contenute nel codice penale, per tutti i casi d'indegnità, altererebbe la configurazione giuridica dell'indegnità a succedere, la quale non deve essere considerata come una pena accessoria o un effetto penale della condanna, bensì come una sanzione civile, rimovibile dalla volontà dell'offeso, e fondata sul fatto della volontaria offesa alla personalità fisica e morale del *de cuius*. Ho preferito perciò, nella configurazione delle cause d'indegnità, considerare il fatto illecito che dà causa all'indegnità in sé e per sé, prescindendo dalla valutazione che ne fa il legislatore in sede penale per le diverse finalità repressive. Tuttavia, per venire incontro all'esigenza manifestatami, di formulare in modo più completo i richiami alla legge penale, ho adottato nel n. 1 dell'art. 463 una dizione più generica, affermando che l'indegnità non sussiste quando ricorra una delle cause che escludono la punibilità.

Non ho infine accolto la proposta di escludere l'indegnità per i reati commessi per eccesso di difesa o per causa di onore. Se l'eccesso di difesa è colposo, non c'è indegnità; ma se è doloso, non vi è motivo di escluderla. Se il reato è stato commesso per causa di onore, è ovvio che, essendo a base dell'indegnità l'offesa volontaria al *de cuius*, questa sussiste anche se l'atto è stato determinato da apprezzabili motivi morali o sociali.

D'altra parte, se avessi dovuto seguire in tutto tale criterio, avrei dovuto escludere l'indegnità, non soltanto per le cause di onore, ma per tutti gli altri motivi che diminuiscono la responsabilità. Ciò mi è sembrato eccessivo e ho limitato la previsione alle cause che escludono la punibilità, in quanto, discriminato il fatto, l'*iniuria* viene eliminata o perde ogni carattere di gravità.

232. — L'altra questione, concernente il coordinamento fra l'istituto dell'indegnità e la legge penale, è sorta a proposito dell'art. 541 del codice penale che stabilisce la perdita dei diritti successorî a carico di chi sia stato condannato per taluni reati in danno della persona della cui successione si tratta.

E' stato perciò proposto di contemplare fra i casi d'indegnità anche quello di chi abbia riportato la condanna prevista nell'art. 541 predetto.

A ciò sono stato contrario, perchè, pur essendovi una certa analogia negli effetti pratici tra l'indegnità sancita dalla legge civile e l'incapacità che consegue alla pena per i reati previsti nell'art. 541 del codice penale, la natura giuridica ne è del tutto diversa, in quanto che l'una può venire meno per volontà dell'offeso, l'altra è un effetto penale della condanna sul quale la volontà del privato non può influire; la prima importa incapacità a conservare l'acquisto ereditario, la seconda importa invece incapacità iniziale a ricevere.

Un coordinamento fra i due istituti non potrebbe attuarsi senza trasformare il fondamento e le caratteristiche essenziali dell'istituto dell'indegnità, e ciò, come ho precedentemente esposto, non mi è sembrato opportuno.

233. — Sempre a proposito dell'art. 6 del progetto, è stato proposto di sopprimere nel n. 3 la precisazione che l'accertamento della calunniosità della denuncia o della falsità della testimonianza fatte dal successibile in danno della persona della cui eredità si tratta debba aver luogo in giudizio penale.

Non ho creduto di dover accogliere questa proposta perchè, essendo l'esistenza di questi reati intimamente connessa allo svolgimento di un processo penale, è molto più opportuno riservarne l'accertamento esclusivamente al giudice penale, dato che riuscirebbe estremamente difficile procedervi in sede civile.

Non ho neppure accolto la proposta tendente a chiarire espressamente che l'esistenza di una causa di estinzione del reato non impedisce l'esercizio dell'azione civile per far valere la causa d'indegnità. La norma mi è sembrata superflua, perchè è ovvio che, eccetto i casi in cui la legge espressamente riserva al giudice penale l'accertamento del fatto, tale accertamento è possibile in sede civile, dato che l'indegnità deriva dal fatto in sé considerato e non in quanto esso sia suscettibile di repressione penale.

Nelle ipotesi dei nn. 4 e 6 dello stesso articolo ho mantenuto le formule del progetto, che mi sono sembrate più precise.

DELLA RAPPRESENTAZIONE.

234. — L'istituto della rappresentazione ha avuto nel codice una disciplina più compiuta di quella che aveva nel progetto, perchè ho ammesso la possibilità di rappresentazione anche nel caso di rinunzia. Il sistema tradizionale, che escludeva la rappresentazione in questo caso, aveva una giustificazione meramente storica.

In verità, considerando la sostanza delle cose, sotto il punto di vista dell'opportunità pratica e dell'equità non è giustificata la diversità dei risultati ai quali può dar luogo la rinunzia, a seconda che il rinunziante sia solo nel grado o abbia altri concorrenti.

Si pensi al caso di due figli legittimi aventi ulteriori discendenti. Se uno dei figli rinunzia alla successione del padre, la sua quota si accresce all'altro fratello e restano esclusi i discendenti del rinunziante. Si pensi invece all'altro caso che il figlio chiamato alla successione sia uno solo. Se egli rinunzia, i suoi discendenti succedono per diritto proprio. Ora non si spiega la diversità degli effetti della rinunzia nei due casi. O la rinunzia deve pregiudicare tutti gli appartenenti alla stirpe, e allora, anche quando il figlio rinunziante sia unico, i suoi discendenti dovrebbero essere esclusi dalla successione; o la rinunzia non deve portare pregiudizio ai discendenti, e allora questi devono succedere anche se il rinunziante ha altri concorrenti nel suo grado.

L'adozione del nuovo sistema, che mi ha permesso di apportare molte semplificazioni, è fondata su pochi principi d'indubbia chiarezza, e cioè:

a) la rappresentazione fa subentrare i discendenti legittimi nel luogo e grado del loro ascendente;

b) essa ha luogo a favore dei discendenti legittimi dei figli legittimi, dei fratelli e delle sorelle del *de cuius*, nonché dei figli naturali dello stesso *de cuius*, comprendendosi così nel concetto generale di rappresentazione il subentrare dei discendenti legittimi del figlio naturale previsto in una norma di carattere eccezionale, quale era quella dell'art. 118 del progetto;

c) la rappresentazione ha luogo in tutti i casi nei quali la persona chiamata alla successione non possa o non voglia accettare l'eredità o il legato.

235. — Questi principi sono enunziati negli articoli 467, 468 e 469. Il primo di essi chiarisce il concetto di rappresentazione e ne fissa i limiti nel caso di successione testamentaria, affermando che la rappresentazione non ha luogo se il testatore ha fatto una sostituzione per il caso che l'istituto non possa o non voglia accettare l'eredità. A evitare il dubbio, del resto infondato, che i discendenti dell'istituto non possano reclamare la quota di riserva nel caso in cui sia stata disposta la sostituzione, ho posto un chiarimento a questo riguardo nell'art. 536.

L'art. 468 precisa i soggetti tra i quali vi è rappresentazione e le condizioni nelle quali questa ha luogo.

L'art. 469 infine contempla i casi in cui si ha la successione per rappresentazione e il modo in cui si effettua la divisione fra i rappresentanti.

In correlazione ai mutamenti introdotti in questo capo, ho soppresso e modificato talune disposizioni del progetto che non erano più compatibili con i nuovi principii, come sarà di volta in volta avvertito.

DELL'ACCETTAZIONE DELL'EREDITÀ.

Disposizioni generali.

236. — Posto nell'art. 17 il principio che le persone giuridiche non possono accettare né eredità né donazioni senza l'autorizzazione governativa, mi sono limitato in sede di coordinamento (art. 473) ad enunziare la norma che l'accettazione dell'eredità da parte di esse deve farsi col beneficio d'inventario.

237. — Ho modificato la formulazione dell'art. 23 del progetto il quale disponeva che la rinuncia fatta a vantaggio di tutti i coeredi e gratuitamente, non importava accettazione dell'eredità. Affermare questo concetto poteva sembrare superfluo, perchè è ovvio che la rinuncia, che in tal caso ha carattere abdicativo, non può importare accettazione. Invece quello che si voleva affermare era l'eccezione a questa regola, e cioè che una dichiarazione di rinuncia, quando sia accompagnata da date condizioni, importa accettazione. Questo ho espressamente enunziato nell'art. 478.

238. — A proposito del termine di prescrizione per l'accettazione, che il progetto, risolvendo una vecchia questione, faceva decorrere dal giorno dell'apertura della successione, sia per i primi chiamati, sia per i chiamati ulteriori, in quanto questi ultimi possono tutelare le loro ragioni mediante l'*actio interrogatoria*, ho considerato che vi sono ipotesi nelle quali non vi è possibilità giuridica di ricorrere a questa azione, poichè il primo chiamato o colui che appare come tale ha accettato l'eredità. Si faccia, ad esempio, il caso di te-

stamento nullo o falso, quando la nullità o la falsità venga a scoprirsi dopo il decorso di dieci anni dall'apertura della successione. L'erede legittimo non potrebbe più far valere la nullità o la falsità del testamento, perchè sarebbe decorso il termine per l'esercizio del suo diritto di accettare. Un caso analogo si avrebbe se il primo chiamato impugnasse la propria accettazione, decorso il termine per l'accettazione da parte degli ulteriori chiamati.

Per ovviare a questo inconveniente ho aggiunto nell'art. 480 un'apposita disposizione, secondo la quale, quando il primo chiamato abbia accettato l'eredità, ma successivamente vengano rimossi gli effetti dell'accettazione (impugnazione del testamento, impugnazione dell'accettazione, dichiarazione d'indegnità, ecc.), il termine non corre per gli ulteriori chiamati. In tal caso il termine decorre, secondo i principi generali, dal giorno in cui gli ulteriori chiamati avevano la possibilità giuridica di accettare l'eredità.

239. — Nell'ipotesi che venga alla luce un testamento dopo l'accettazione, l'erede non è tenuto a soddisfare i legati scritti in esso oltre il valore dell'eredità o con pregiudizio della porzione legittima a lui dovuta. Ma il progetto non risolveva a questo proposito la questione se si devono ridurre solo i legati disposti nel testamento che è stato scoperto, oppure se si riducono anche i legati disposti nei testamenti precedenti, in guisa da stabilire parità di condizioni tra i legatari. L'equità mi ha suggerito di accogliere legislativamente questa seconda soluzione e a tal fine ho inserito nell'art. 483 una disposizione in questo senso.

Del beneficio d'inventario.

240. — Il beneficio d'inventario, rispetto alla regolamentazione del progetto definitivo, presenta due innovazioni di notevole rilevanza, che meritano di essere segnalate e illustrate prima delle altre modificazioni di carattere secondario.

La prima consiste nell'introduzione dell'istituto della cessione dei beni ai creditori e ai legatari, soppresso dai progetti preliminare e definitivo. Al ripristino di questo istituto mi ha indotto un voto che mi è sembrato meritevole di accoglimento. E invero, sebbene il progetto definitivo desse all'erede beneficiario la facoltà di promuovere la liquidazione concorsuale, non gli consentiva di sottrarsi alla responsabilità della gestione e della liquidazione del patrimonio ereditario. L'istituto della *cessio bonorum* può, invece, anche nel sistema del nuovo codice, spiegare l'utile funzione di liberare l'erede dall'onere non lieve di curare sotto la sua personale responsabilità la liquidazione del patrimonio, circondata per garanzia dei creditori da rigorose formalità, che incombono sull'erede con la minaccia imminente della decadenza dal beneficio.

Il nuovo codice, peraltro, nel mantenere l'istituto, non si limita a riprodurre quel laconico ed insufficiente accenno, contenuto nell'art. 968 del codice del 1865, che ha dato luogo a tante incertezze nella dottrina e nella pratica, ma detta una compiuta disciplina. Anzitutto, risolvendosi una controversia tradizionale, la cessione dei beni non è costruita come atto traslativo della proprietà in favore dei creditori e dei legatari, ma come semplice abbandono dell'amministrazione, che passa a un curatore dell'eredità, organo ufficio nominato dall'autorità giudiziaria. Da questa configurazione giuridica discende come logica conseguenza che le attività che residuano dopo la liquidazione spettano all'erede beneficiario, che, nonostante il rilascio, è rimasto proprietario dei beni.

Il rilascio può essere fatto non oltre un mese dalla scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito e purchè non sia intervenuto alcun atto di liquidazione.

zione, essendo evidente che la cessione deve avere per oggetto tutto il compendio ereditario. Se tutto l'asse risponde dei debiti, per potere l'erede esimersi da ogni responsabilità, è necessario che lo rilasci integralmente. Quanto all'altra condizione, mi è sembrato opportuno restringere entro un termine perentorio la facoltà di abbandono, nonostante una contraria proposta secondo la quale si sarebbe voluto autorizzare l'erede alla *cessio bonorum* in qualsiasi momento. Questo criterio restrittivo appare preferibile ai fini di una rapida liquidazione del patrimonio. Infatti il termine prefisso all'erede per fare il rilascio è logicamente collegato con le norme che regolano lo svolgimento della procedura di liquidazione (articolo 499). Se, promossa quest'ultima e scaduto il termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito, l'erede deve senz'altro provvedere, con l'assistenza di un notaio, alla liquidazione delle attività e alla formazione dello stato di graduazione, non sarebbe logico ammettere che egli possa restare inattivo senza alcun limite di tempo, sotto il pretesto di dover deliberare sull'eventuale facoltà di rilascio. E' indispensabile che l'erede, avuta notizia dell'ammontare del passivo, scelga tra la consegna dei beni ai creditori e la liquidazione dell'asse condotta sotto la sua responsabilità.

Naturalmente l'osservanza del termine prefisso nell'art. 507 non potrà trovare applicazione quando non sia stata promossa la procedura di liquidazione o per mancanza di opposizione dei creditori o perchè l'erede non ha creduto di promuoverla di sua iniziativa. Ma, anche in questo caso, come è ovvio, resta ferma la condizione che l'asse ereditario debba essere tuttavia integro.

Sebbene la cessione non importi trapasso della proprietà dei beni, è sembrato indispensabile assoggettare a rigorose formalità l'atto di rilascio, e ciò per le notevoli conseguenze che esso produce di fronte ai creditori e ai terzi. La dichiarazione dell'erede deve essere fatta per iscritto, notificata ai creditori e ai legatari, dei quali sia noto il domicilio o la residenza, pubblicata mediante iscrizione nel registro delle successioni tenuto presso la pretura e trascritta presso gli uffici dei registri immobiliari dei luoghi dove sono situati gli immobili o presso gli uffici dei luoghi dove sono registrati i beni mobili.

Pubblicata la dichiarazione di rilascio, l'erede perde ogni potere di disposizione sui beni, i quali devono ormai essere destinati, anche contro una sopravvenuta volontà dell'erede, al soddisfacimento esclusivo dei creditori ereditari in sede di liquidazione.

La cura della gestione e della liquidazione dell'asse è affidata a un curatore, che è nominato dal pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza dell'erede o di un creditore o legatario o anche di ufficio. Con la consegna dei beni al curatore l'erede resta liberato da ogni responsabilità per i debiti ereditari. Il curatore provvede alla liquidazione del patrimonio seguendo le norme della procedura concorsuale (art. 498 e seguenti). E' superfluo avvertire che l'inosservanza da parte del curatore, delle norme che regolano questa procedura non potrà mai portare alla decadenza dal beneficio, per l'ovvia considerazione che l'erede, che si è liberato da ogni responsabilità con la consegna dei beni al curatore, non può essere pregiudicato dal comportamento di quest'ultimo. L'autorità giudiziaria, sotto il cui controllo il curatore esercita le sue funzioni, vigilerà perchè la procedura concorsuale sia condotta a termine con l'osservanza delle forme prescritte e nel più breve termine possibile.

Le attività residue dalla liquidazione, come si è detto, sono attribuite all'erede, ma si fa salva, entro i limiti determinati dall'art. 502, ultimo comma, l'azione dei creditori e dei legatari che non si siano presentati.

241. — La seconda innovazione introdotta in tema di beneficio d'inventario mira a tutelare più efficacemente l'interesse dei creditori e dei legatari di fronte al comportamento malizioso o negligente dell'erede, che conduce la liquidazione dell'asse ereditario. Come è noto, nel congegno tradizionale del beneficio d'inventario, l'unica sanzione comminata per l'erede, che non osserva le formalità e gli obblighi prescritti dalla legge a tutela dei creditori, è la decadenza dal beneficio. Ma di fronte a un erede che sia o divenga personalmente insolvente, questa sanzione può risultare non solo irrisoria, ma anche dannosa, perchè i creditori, che la facciano valere, possono perdere le loro garanzie, sia pure limitate, sull'asse ereditario, per trovarsi di fronte a un debitore interamente dissestato. A questo inconveniente intende porre un riparo l'art. 509. Se, dopo avviata la procedura concorsuale e precisamente dopo la scadenza del termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito, l'erede incorre in decadenza dal beneficio d'inventario, ma nessuno dei creditori o legatari la fa valere, il pretore del luogo dell'aperta successione, su istanza di uno dei creditori o legatari, sentiti l'erede e coloro che hanno presentato le dichiarazioni di credito, può nominare un curatore, il quale provvederà alla liquidazione dell'eredità secondo le norme degli articoli 499 e seguenti.

Come si desume agevolmente dal testo della disposizione, questa non si applica fuori del caso in cui sia stata promossa, per iniziativa dei creditori o dell'erede, la procedura concorsuale. Il criterio di limitazione è fondato sul fatto che i creditori non devono poter instaurare tardivamente quella procedura di liquidazione che essi non ebbero cura di richiedere nel termine prescritto.

Poichè la nomina del curatore è subordinata alla condizione che nessuno dei creditori o dei legatari faccia valere la decadenza dal beneficio, si giustifica pienamente la disposizione che fa obbligo al pretore di sentire, prima di procedere alla nomina, oltre l'erede, che può addurre plausibili motivi per giustificare il suo comportamento, anche coloro che hanno presentato le dichiarazioni di credito, i quali possono ritenere più conforme ai propri interessi far valere la decadenza dal beneficio. Avvenuta la nomina del curatore e la consegna dei beni, la liquidazione del patrimonio ereditario è condotta a termine dall'organo ufficio. Nessuno dei creditori o dei legatari potrà più arrestare il corso della liquidazione invocando la decadenza dal beneficio, anche se fondata su fatti anteriori alla nomina del curatore. L'erede, come nel caso della *cessio bonorum*, perde ogni potere di disposizione sui beni, onde si assoggetta a opportuna pubblicità il decreto di nomina del curatore per evitare insidie alla buona fede dei terzi.

242. — Illustrate le innovazioni di carattere fondamentale, occorre dar conto delle modificazioni particolari, escluse quelle meramente formali.

Ho modificato la denominazione del registro destinato a raccogliere le accettazioni beneficiarie, per il quale il progetto definitivo conservava la denominazione di registro delle rinunzie, già usata dal codice del 1865. Evidentemente questa denominazione era impropria e perciò l'ho modificata nell'altra di registro delle successioni. Questo registro, nel sistema del nuovo codice, è utilizzato per la pubblicità di atti diversi attinenti alla materia delle successioni (accettazioni beneficiarie, rinunzie, cessioni di beni, nomine di curatori, accettazioni e rinunzie degli esecutori testamentari). Le norme particolari per la tenuta del registro sono dettate nelle norme di attuazione.

243. — Nell'art. 484 ho avuto cura di fissare il termine entro il quale l'ufficiale pubblico, che ha redatto l'inventario dopo l'accettazione beneficiata, deve fare inserire nel registro delle successioni l'annotazione della data in cui l'inventario è stato compiuto.

244. — L'art. 485 prefigge al chiamato, che si trova nel possesso di beni ereditari, termini rigorosi per compilare l'inventario e per deliberare sull'accettazione o sulla rinuncia. In proposito è stata manifestata la preoccupazione che questo articolo si ritenga applicabile anche nel caso in cui il chiamato, che si trova in possesso di beni appartenente al defunto, lo abbia in buona fede acquistato *a non domino* e lo possieda ritenendolo proprio. Una siffatta preoccupazione mi sembra ingiustificata, poichè non può sorgere dubbio che la disposizione in esame si applica solo a chi possieda consapevolmente beni che fanno parte dell'eredità al momento dell'apertura della successione. Tuttavia, per eliminare dalla disposizione ogni possibile ragione di dubbio, ho sostituito all'espressione « possesso dei beni del defunto » l'altra « possesso di beni ereditari », la quale rende manifesto che deve trattarsi di beni facenti parte attualmente dell'asse relitto e che non si richiede per l'applicabilità della disposizione il possesso di tutto il compendio ereditario. Naturalmente la stessa variante di forma è stata introdotta negli articoli 487 e 488.

Un'altra modificazione formale ho introdotta nel nuovo testo di questi articoli: ho soppresso, cioè, l'aggettivo « reale » posto a qualificare il possesso, perchè l'art. 460 esclude che il possesso di diritto passi nel chiamato per il solo fatto della delazione. Manca, in tal caso, la possibilità di contrapporre un possesso reale a un possesso di diritto.

245. — La diversità formale, che l'art. 486 presenta rispetto al corrispondente art. 31 del progetto definitivo, è dovuta alla necessità di coordinare la norma (art. 460) che regola in via generale la posizione giuridica del chiamato all'eredità con l'altra norma, posta in tema di beneficio d'inventario, che stabilisce gli speciali poteri del chiamato che si trova nel possesso di beni ereditari. Da questo coordinamento si desume chiaramente che il chiamato in possesso di beni non ha una veste giuridica diversa da quella del chiamato in genere. L'uno e l'altro sono abilitati dalla legge a compiere atti urgenti di conservazione dei beni, con l'unica differenza che il chiamato possessore è inoltre autorizzato a stare in giudizio come convenuto per rappresentare l'eredità e rispondere alle istanze contro la medesima proposte.

246. — L'art. 492 obbliga l'erede beneficiato a dare idonee cautele sol che lo richiedano i creditori o i legatari. Si sarebbe voluto far dipendere l'obbligo delle cautele da un apprezzamento discrezionale dell'autorità giudiziaria; ma l'esigenza di difendere il credito nella maniera più energica mi ha indotto a conservare immutata la disposizione, che è riprodotta, del resto, dal codice del 1865.

247. — Nell'art. 493, che stabilisce la decadenza dell'erede dal beneficio d'inventario per il compimento di atti di disposizione di beni senza l'autorizzazione giudiziaria e senza l'osservanza delle forme prescritte dalla legge, ho voluto prevedere, accanto agli atti di alienazione e di costituzione di pegno o d'ipoteca, anche le transazioni. Per il codice di procedura civile del 1865 (art. 881) le transazioni fatte dall'erede beneficiato senza autorizzazione giudiziaria erano nulle e non importavano decadenza dal beneficio. In verità non è facile spiegare la differenza di trattamento che nei codici del 1865 si

faceva agli atti di alienazione dell'erede beneficiato in confronto agli atti di transazione. Il nuovo codice elimina la disarmonia e stabilisce per tutti questi atti la sola sanzione della decadenza dal beneficio.

248. — Il gruppo di norme sulla procedura concorsuale (articoli 498-506) riproduce quasi integralmente la disciplina dettata dal progetto definitivo.

Tralasciando gli emendamenti di natura formale, due punti meritano particolare rilievo. Il primo riguarda l'art. 46, capoverso, del testo precedente (art. 501), che attribuiva all'autorità giudiziaria del luogo dell'aperta successione la cognizione dei reclami contro lo stato di graduazione: trattandosi di norma di diritto processuale, essa è stata soppressa in sede di coordinamento perchè inserita nel codice di procedura civile (articolo 778).

L'altro rilievo concerne la questione del decorso degli interessi dei crediti. Considerando che la consistenza del passivo, per le esigenze stesse della procedura concorsuale, a un dato momento deve essere fissata, ho inserito una disposizione che stabilisce la sospensione degli interessi — limitatamente, però, ai soli crediti chirografari, come nel testo coordinato è stato messo in maggiore rilievo, in coerenza ai principii che regolano le procedure concorsuali — dall'inizio della procedura, senza tuttavia escludere il diritto dei creditori al collocamento, compiuta la liquidazione, degli interessi sugli eventuali residui (art. 506).

Era poi logico inserire nello stesso articolo la norma delle disposizioni per l'attuazione del precedente testo (art. 5, primo e secondo comma), che rendeva possibile la continuazione delle procedure esecutive individuali in corso.

249. — Ho, infine, apportato due perfezionamenti alle norme del progetto definitivo in tema di procedura concorsuale. Col primo di essi, che in verità ha carattere generale, in quanto concerne l'istituto del beneficio d'inventario anche fuori dei casi della procedura concorsuale, ho voluto esplicitamente fissare la regola (art. 505) che in ogni caso la decadenza dal beneficio può essere fatta valere solo dai creditori del defunto o dai legatari, per l'ovvia considerazione che la sanzione della decadenza è comminata dalla legge per la violazione di norme stabilite a tutela degli interessi di tali creditori.

Col secondo emendamento ho attenuato il rigido principio che nella procedura concorsuale i crediti a termine diventano esigibili (art. 506). In verità questa regola, per il carattere assoluto che aveva secondo il progetto definitivo, si sarebbe risolta in un onere ingiustificato a carico del debitore in relazione a quei crediti, muniti di garanzia reale su beni, la cui alienazione non si rendesse necessaria ai fini della liquidazione e quando la garanzia stessa fosse idonea ad assicurare il soddisfacimento integrale dei crediti. Contemperando l'equa tutela del debitore con le esigenze della procedura concorsuale, ho stabilito nell'art. 506 che, quando ricorrono le condizioni anzidette, resta fermo il beneficio del termine.

DELLA SEPARAZIONE DEI BENI DEL DEFUNTO DA QUELLI DELL'EREDE.

250. — Sull'istituto della separazione dei patrimoni è stata fatta un'osservazione di carattere fondamentale, alla quale si ricollegano tutte le proposte di emendamento alle varie disposizioni di questo capo. Non è, cioè, stato approvato il criterio informatore, al quale si era ispirato nella disciplina dell'istituto il progetto definitivo, e cioè che l'esercizio del diritto di separazione conferisca al separatista una preferenza di fronte

al non separatista. E' stato proposto invece di modificare il sistema, nel senso di seguire il criterio che la separazione domandata da un creditore giovi a tutti gli altri.

Pur non contestando le ragioni indiscutibili di equità che stanno a base della critica e che hanno esercitato una notevole influenza sulla recente giurisprudenza, debbo tuttavia osservare che non è possibile conciliare il sistema vigente dell'istituto della separazione, congegnato tecnicamente come una iscrizione ipotecaria, col principio che si vorrebbe affermare, che la separazione, anche se domandata da un solo, giova a tutti gli altri. Come fu osservato nella relazione al progetto definitivo, non esiste che un solo mezzo tecnico idoneo allo scopo che si vorrebbe raggiungere, di non alterare l'originaria posizione di uguaglianza di tutti i creditori, e cioè riconnettere alla domanda in separazione l'effetto di costituire un vincolo generale su tutto il compendio ereditario e instaurare conseguentemente una procedura concorsuale di liquidazione nell'interesse di tutti i creditori e dei legatari.

Ma una soluzione siffatta non è stata proposta, nè d'altra parte sembra conveniente, poichè essa, oltre che gravare il nostro ordinamento successorio di una procedura ufficiosa di liquidazione macchinosa e ingombrante, porterebbe necessariamente all'immobilizzazione, per un periodo di tempo considerevole, dell'intero asse creditario anche se il passivo è di esiguo ammontare.

Scartata l'idea della procedura di liquidazione e conservata la domanda in separazione come iscrizione ipotecaria su beni determinati per il valore corrispondente all'ammontare del credito o del legato, è impossibile escludere che la separazione giovi soltanto a chi l'ha esercitata. Posto il principio che il separatista deve limitare il vincolo a quanto è sufficiente per soddisfare il suo credito, non è logico che sul valore separato, così limitato, debbano poi soddisfarsi tutti gli altri creditori che credano di intervenire.

Ma, pur conservando il criterio informatore del progetto definitivo, ho introdotto un giusto temperamento che varrà a contenere entro limiti ragionevoli l'applicazione del principio che la separazione giova soltanto a chi l'ha domandata.

Se la parte del patrimonio, che non è stata separata, era sufficiente al soddisfacimento dei creditori e dei legatari non separatisti, è pienamente giustificato che questi non possano concorrere sul ricavato dalla separazione domandata dal separatista. Se i non separatisti restano in tale ipotesi incipienti, debbono unicamente imputare alla loro inattività questo risultato dannoso, poichè essi non hanno vincolato quella parte di patrimonio che sarebbe stata sufficiente al loro soddisfacimento senza che venisse alterata l'originaria posizione di uguaglianza.

Ma se, viceversa, il valore separato da un creditore assorbe l'intero compendio ereditario o ne assorbe tanta parte da lasciare incipienti i creditori non separatisti, non è giusto che questi ultimi siano esclusi dal concorrere sul valore separato. In questa ipotesi l'inattività dei non separatisti non presenta rilevanza, poichè, se essi avessero esercitato la separazione, non avrebbero potuto vincolare che i beni già separati. Applicandosi anche in questo caso il principio della preferenza del separatista di fronte ai non separatisti, si ammetterebbe che un creditore, per il solo criterio della prevenzione, possa accaparrare per sé il patrimonio del debitore escludendo gli altri, il che suonerebbe manifesta ingiustizia nei confronti di questi. Logicamente però nel caso indicato il concorso dei non separatisti deve essere limitato alla parte del credito che non si sarebbe potuta soddisfare sulla parte di patrimonio non separata. A questi concetti rispondono le norme dell'art. 514, che vorrebbero eliminare ogni asprezza nell'applicazione del principio della preferenza.

D'altra parte era giusto evitare che ai non separatisti venisse a toccare, per l'applicazione di tali regole, più di quanto avrebbero percepito se avessero esercitato la separazione. A questo fine provvede la nuova formulazione del secondo comma di questo articolo.

251. — Col nuovo testo dell'art. 518 ho, in sede di coordinamento, chiarito che le iscrizioni in separazione — le quali hanno tutte lo stesso grado della prima — prevalgono soltanto sulle trascrizioni ed iscrizioni prese contro l'erede, o il legatario, non su quelle prese contro il *de cuius*. Non sarebbe, infatti, nè logico nè giusto, che si considerassero compresi nella successione beni usciti dal patrimonio del *de cuius* anteriormente all'apertura di essa.

DELLA RINUNZIA ALL'EREDITÀ.

252. — La più notevole innovazione in questa materia è quella per cui si ammette la rappresentazione anche in caso di rinuncia. La riforma è già stata sopra illustrata: mi limito quindi a segnalare due modificazioni che sono in connessione con essa. Nell'art. 522, relativo alla devoluzione della parte di eredità del rinunziante nelle successioni legittime, ho fatto salvi il diritto di rappresentazione e quello spettante agli ascendenti delle due linee per l'art. 571. Nell'art. 523, che tratta della devoluzione medesima nelle successioni testamentarie, ho fatto pure salvo il diritto di rappresentazione, oltre l'eventuale sostituzione disposta dal testatore.

Gli stessi articoli sono stati poi modificati in dipendenza del ripristino dell'istituto dell'accrescimento, di cui sarà data a suo luogo ragione. Nel primo ho ripristinato l'espressione « si accresce », che era stata sostituita, nel progetto definitivo, con l'altra « si acquista di diritto »; nel secondo ho stabilito che la parte del rinunziante si accresce ai coeredi testamentari e, se non ha luogo l'accrescimento, si devolve agli eredi legittimi.

253. — L'art. 519, corrispondente all'art. 61 del progetto, che disciplina la forma della rinuncia è stato integrato con un capoverso, in cui si prevede la rinuncia contrattuale gratuita a favore di tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziante. L'ipotesi è già stata implicitamente contemplata dall'art. 478 per escludere che tale rinuncia importi accettazione. Senonchè mi è sembrato opportuno stabilire in questa sede che essa non ha effetto, neppure nei rapporti interni, finchè non si sia provveduto, a cura di una delle parti, alla pubblicità stabilita nel primo comma dell'art. 519.

254. — Il progetto, nell'art. 66, aveva risolto espressamente la questione agitata nell'interpretazione dell'art. 949 del codice del 1865, e cioè se l'impugnazione della rinuncia da parte dei creditori sia subordinata alla prova del *consilium fraudis* del rinunziante o se invece basti soltanto l'estremo del pregiudizio. E' stata in contrario proposta una disciplina dell'impugnazione secondo i principi generali in tema di revocatoria. Senonchè mi è sembrato preferibile tener fermo il criterio del progetto.

Se infatti si prescinde dal pregiudizio teorico della sistemazione di questo istituto negli schemi dell'azione revocatoria o della surrogatoria, si vedrà che praticamente il requisito della frode del rinunziante non è opportuno che sia richiesto. Un'efficace tutela dei creditori anteriori alla rinuncia può e deve essere realizzata indipendentemente dall'*animus* del ri-

nunziante e solo in base all'estremo obbiettivo del danno. Qui non si tratta di tutelare aspettative di terzi, chè altrimenti si dovrebbe richiedere la frode di coloro ai quali l'eredità è devoluta in luogo del rinunziante, il che invece è inconcepibile; non vi è quindi ragione alcuna, sotto il profilo pratico, di condizionare la tutela dei creditori, oltre che al danno, anche alla frode del rinunziante. Del resto l'esercizio del diritto dei creditori, previsto da questo articolo, importa non già il venire meno della rinunzia e tanto meno l'acquisto della qualità di erede da parte dei creditori, ma solo il potere di questi di aggredire i beni ereditari, che residuano dopo il pagamento dei creditori dell'eredità, per il soddisfacimento delle loro ragioni. Se, in base a questa disciplina, si concluderà che l'azione in parola non rientra negli schemi della surrogatoria o della pauliana, poco male. Quel che importa è che la disciplina sia adeguata alle esigenze pratiche e alla necessità di equa composizione degli interessi in conflitto.

Per evitare equivoci, ho soppresso nell'art. 524 il riferimento alla dichiarazione d'inefficacia della rinunzia nei confronti dei creditori, che sarebbe stata puramente preliminare e avrebbe invece potuto far pensare a un richiamo delle norme sulla revocatoria. Ho, inoltre, nel nuovo testo eliminato il secondo comma, che ripeteva il n. 1 dell'art. 2652, e limitato nel tempo, assoggettandolo alla prescrizione di cinque anni, il diritto dei creditori a chiedere l'autorizzazione ad accettare l'eredità.

DELL'EREDITÀ GIACENTE.

255. — E' stata generalmente approvata la modificazione apportata dal progetto rispetto al codice del 1865, secondo la quale l'eredità è giacente quando il chiamato non abbia accettato l'eredità e non sia nel possesso dei beni, riconoscendo che in tal modo si assicura la conservazione del patrimonio ereditario in tutti i casi in cui il chiamato all'eredità non provveda. E' stato peraltro suggerito di prevedere espressamente anche l'ipotesi in cui il chiamato sia ignoto. Com'è già stato rilevato in sede di redazione del progetto definitivo, tale previsione sarebbe superflua, poichè è evidente che essa è già compresa in quella del chiamato che non accetti e non si trovi nel possesso dei beni.

256. — Mi è sembrato necessario integrare le disposizioni dell'art. 529, relative agli obblighi del curatore, con delle norme sul pagamento dei debiti ereditari. A tal fine ho stabilito nell'art. 530 che il curatore provvede a pagare i creditori e i legatari man mano che si presentano, sempre però previa autorizzazione del pretore; ma, se vi è opposizione da parte di creditori o legatari, si procede a una liquidazione dell'eredità con le stesse regole stabilite per la liquidazione dell'eredità beneficiata. L'analogia delle situazioni nell'ipotesi dell'eredità giacente e in quella dell'eredità accettata con beneficio d'inventario, dal punto di vista dei creditori ereditari, giustifica pienamente che si adottino i medesimi criteri per il pagamento dei debiti ereditari.

S'intende, però, che la liquidazione iniziata dal curatore si interrompe, se il chiamato accetta puramente e semplicemente, e che sarà continuata dall'erede, se il chiamato invece accetta col beneficio d'inventario.

Per ragioni di coordinamento col n. 4 dell'art. 372, infine, ho disposto che il denaro esistente nell'eredità sia depositato presso casse postali o presso altri istituti di credito designati dal pretore.

257. — Per maggiore chiarezza ho espressamente avvertito che la norma relativa alla responsabilità dell'erede con beneficio d'inventario, secondo la quale questi è tenuto soltanto per colpa grave, non si estende al curatore dell'eredità giacente.

DELLA PETIZIONE DI EREDITÀ.

258. — Nell'art. 533 ho modificato la definizione della petizione di eredità, allo scopo di mettere in rilievo che il carattere universale della *petitio* non consiste nel fatto che il convenuto possiede l'eredità o parte di essa, come appariva dalla vecchia formula che impropriamente parlava di un possesso dell'eredità (si possiedono in realtà beni singoli e non l'eredità come *universitas*), ma è riposto invece nel riconoscimento della qualità di erede, presupposto essenziale per la condanna del possessore alla restituzione. L'art. 532 configura la *petitio* come un'azione di condanna, perchè questo è l'atteggiamento tipico di tale azione, ma è chiaro che ciò non può menomamente pregiudicare l'ammissibilità di una pura azione di accertamento della qualità di erede, la quale discende dai principi generali del nostro diritto processuale.

259. — In un successivo art. 534 ho posto la disciplina dei diritti dei terzi, che prima si trovava in parte nel capoverso dell'art. 75 del progetto e in parte nell'art. 77.

Nel secondo comma del nuovo articolo ho affermato la salvezza dei diritti dei terzi, la quale prima si desumeva dalla dichiarazione d'improponibilità dell'azione di petizione. In tal modo viene posto in rilievo che si tratta di un problema di diritto sostanziale e non già di un semplice ostacolo processuale alla proponibilità della *petitio*.

Sempre a proposito della stessa disposizione, ho creduto opportuno risolvere un punto finora dubbio, e cioè se la prova della buona fede debba esser data dal terzo che ha acquistato dall'erede apparente o se piuttosto il terzo debba presumersi in buona fede, salva la prova contraria da parte dell'erede. Ho consacrato la prima opinione, che mi è sembrata preferibile, considerando che in questo caso la buona fede rappresenta un elemento costitutivo dell'acquisto.

Nell'ultimo comma dell'articolo ho poi in sede di coordinamento chiarito che la salvezza dei diritti acquistati dai terzi, se oggetto di essi sono beni immobili o mobili registrati, non ha luogo sia nel caso, ch'era già stato espressamente previsto dal testo precedente, che la trascrizione di tali acquisti non sia anteriore alla trascrizione della domanda giudiziale, sia nel caso ch'essa non preceda la trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero. La norma, in realtà, si sarebbe ugualmente desunta dalle disposizioni concernenti la trascrizione: ma mi è sembrato opportuno evitare inutili questioni che sarebbero potute sorgere argomentando a *silentio*.

260. — A differenza del precedente testo, nel quale gli effetti del possesso dei beni ereditari erano fissati parte con una disposizione circa la restituzione dei frutti, che ripeteva analoga norma dettata in materia di possesso, e parte con un rinvio alle disposizioni sul possesso (artt. 80 e 81), mi sono limitato nel nuovo testo ad un rinvio generale alle disposizioni sul possesso, mantenendo qui soltanto la norma relativa alle ipotesi di alienazione in buona fede di cose dell'eredità e quella che definisce il possessore in buona fede di beni ereditari. Ho poi integrato la definizione in modo da coordinare la norma con l'art. 1147, aggiungendo una disposizione che esclude la buona fede se l'errore circa la qualità di erede dipende da colpa grave. Ho così sistemato la materia in un solo articolo (535).

DEI LEGITTIMARI.

Dei diritti riservati ai legittimari.

261. — Pur essendosi approvata la collocazione di questo capo nella parte generale, in quanto le sue disposizioni si applicano anche nei casi di successione *ab intestato*, è stato proposto di considerare in ogni caso i diritti di legittima come quote di eredità. Non ho seguito il suggerimento, perchè sarebbe incongruente e contrario ai principii considerare successore universale il titolare di un diritto di usufrutto, qual'è il coniuge superstite. Ho anzi ritenuto opportuno modificare l'intestazione della sezione, non parlando più, come faceva il progetto, di « quota dovuta ai legittimari », espressione che serve a indicare propriamente il contenuto del diritto dell'erede, ma solo di « diritti riservati ai legittimari ».

Nel testo dell'art. 536 ho poi chiarito che la riserva può essere costituita o da una quota di eredità, quando naturalmente sia attribuita in piena proprietà, o da altri diritti successori. La norma corrisponde, del resto, a quella dell'art. 808 del codice del 1865, la quale stabiliva che la riserva dei figli, discendenti o ascendenti, è quota di eredità; ma è più precisa, in quanto distingue fra i legittimari che sono eredi, perchè viene loro riservata una quota in piena proprietà, e i legittimari che non sono eredi, perchè a loro è riservata solo una quota di usufrutto. La distinzione viene quindi correttamente impostata sul contenuto dei diritti riservati, a differenza del vecchio codice, che distingueva fra la riserva dei figli legittimi e degli ascendenti e quella dei figli naturali e del coniuge.

Ho aggiunto un comma all'art. 536 per chiarire che i discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, hanno gli stessi diritti che la legge riserva ai figli legittimi e naturali. È vero che questa norma può sembrare superflua, in quanto il diritto di rappresentazione attribuisce ai rappresentanti la medesima posizione giuridica del rappresentato; tuttavia, poichè il secondo comma dell'art. 467, a proposito della rappresentazione nella successione testamentaria, stabilisce che l'eventuale sostituzione disposta dal testatore prevale sulla rappresentazione, ho preferito eliminare ogni dubbio, facendo risultare che la sostituzione non può mai pregiudicare la legittima spettante ai discendenti.

Nessuna innovazione è stata apportata per quanto riguarda le categorie dei legittimari, che rimangono quelle già stabilite dal codice del 1865. In vero è stata rappresentata l'opportunità di devolvere una quota di riserva, in mancanza di altri eredi necessari, all'Ente comunale di assistenza ovvero allo Stato perchè la destini a fini assistenziali, e ciò per affermare un principio di solidarietà civile; senonchè tale proposta è stata abbandonata, per la considerazione che lo Stato con l'imposta di successione incamera una parte notevole del patrimonio del defunto e con le entrate tributarie già provvede all'assistenza, che considera una sua funzione essenziale.

262. — Circa la determinazione delle quote di riserva nel concorso delle diverse categorie di legittimari, ha riscosso approvazione il sistema del progetto che, a differenza di quello del vecchio codice, garantisce in ogni caso una quota disponibile pari al terzo del patrimonio, ripartendo in vario modo, a seconda dei casi di concorso, la quota di riserva, il cui massimo è fissato nei due terzi del patrimonio medesimo.

Non hanno suscitato osservazioni le quote attribuite ai figli legittimi, di metà del patrimonio, se vi sia un figlio solo, e di due terzi, se i figli siano più, e ai figli naturali, rispettivamente di un terzo e della metà.

Quanto alla quota di riserva degli ascendenti legittimi, quando non concorrano con altri legittimari, è stata ritenuta insufficiente quella di un quarto, stabilita dal progetto, e si è proposto di elevarla a un terzo, quando l'ascendente sia uno solo, e a cinque dodicesimi, quando gli ascendenti siano più. Non ho avuto difficoltà ad aumentare la misura della quota, per la considerazione che si tratta di strettissimi congiunti del defunto e che già il vecchio codice fissava tale quota in un terzo. Non mi è sembrato però opportuno di elevarla ulteriormente nell'ipotesi che gli ascendenti siano più, poichè la successione necessaria di questi deve avere lo scopo precipuo di assicurare il loro sostentamento e a tal fine sarebbe senza dubbio eccessivo attribuire quasi metà del patrimonio.

263. — Il trattamento fatto al coniuge dal progetto definitivo, il quale ne migliora la condizione rispetto al codice del 1865, senza giungere all'eccessivo favore del progetto preliminare, che gli attribuiva metà del patrimonio in piena proprietà, non è tuttavia, sembrato a taluni pienamente soddisfacente. Si è, infatti, suggerito di riservare al coniuge superstite, oltre i diritti che gli riservava il progetto, metà della proprietà dei beni acquistati durante il matrimonio con i redditi professionali di uno dei coniugi.

Ho considerato che l'accoglimento di tale voto importerebbe una sostanziale modificazione del regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi, quale è stabilito nel libro primo. Infatti si verrebbe ad affermare come regola assoluta il principio della comunione degli utili e degli acquisti, mentre il primo libro pone come regola il sistema della separazione dei patrimoni. D'altra parte, non sarebbe giustificata una diversità di disciplina tra i beni acquistati con i redditi professionali e quelli acquistati con i proventi dei beni in proprietà di ciascuno dei coniugi. È fuor di dubbio infine che una disposizione come quella proposta presenterebbe gravi difficoltà nella sua pratica attuazione e sarebbe fonte di frequenti e gravi liti.

264. — Nell'art. 541 ho fissato una quota minima complessiva di riserva per i figli legittimi, nel caso di loro concorso con i figli naturali, per evitare che il figlio legittimo, nella ipotesi di rilevante numero di figli naturali e per il criterio della *quota facti*, finisca col conseguire una quota esigua di fronte a quella che verrebbe a spettare al gruppo dei figli naturali, i quali diversamente, in qualche caso estremo, nel concorso con un figlio legittimo, conseguirebbero più di quanto sarebbe loro spettato se fossero venuti soli alla successione.

265. — Ho soppresso la disposizione la quale riduceva la quota di usufrutto spettante al coniuge che concorra con figli legittimi, nel caso di passaggio a nuove nozze. Questo disfavore per i nuovi matrimoni sarebbe stato invero contrastante con le direttive demografiche della politica fascista ed avrebbe avuto pericolose ripercussioni morali, col favorire la creazione di famiglie illegittime.

Non ho accolto la proposta di aggiungere un articolo per stabilire che quando vi siano figli di un precedente matrimonio, la quota di usufrutto del coniuge del binubo non può essere superiore a quella spettante a ciascuno dei figli legittimi. Una disposizione siffatta avrebbe sostanzialmente ristretto la capacità di succedere del coniuge del binubo. Ora sarebbe strano che la quota di riserva attribuita al coniuge, in considerazione di tale sua qualità, dovesse essere limitata per il fatto che egli concorra con figli nati dal precedente matrimonio del defunto. La limitazione si giustifica per quanto attiene ai lasciti sulla disponibile, ma non per la quota di riserva, che è stabilita dalla legge.

266. — Sono state suggerite alcune modificazioni all'art. 543, che regola il concorso del coniuge e dei figli naturali, nel senso di abolire la ripartizione in dodicesimi e di migliorare il trattamento dei figli naturali, lasciando inalterato quello del coniuge.

Non ho seguito la proposta, perchè essa avrebbe sconvolto tutto il sistema del progetto, che assicura sempre almeno un terzo come quota disponibile e perchè ragioni di ordine sociale impongono che il favore per i figli naturali non venga spinto oltre giusti limiti.

267. — Mi sono sembrate fondate, invece, le critiche mosse alla disposizione del progetto secondo la quale doveva ridursi a metà la quota di riserva del coniuge in caso di separazione consensuale. Questa norma infatti sarebbe inopportuna, poichè, se è vero che talvolta si addivene alla separazione consensuale in caso di colpa di uno dei coniugi, per evitare strascichi giudiziari, è possibile che in colpa sia stato proprio il *de cuius*, sicché si finirebbe col colpire il coniuge incolpevole.

268. — A proposito dell'art. 550, che disciplina la cautela sociniana, ho creduto inopportuno ammettere l'intervento dell'autorità giudiziaria, se i legittimari siano più e non vi sia accordo tra essi, quando la disposizione testamentaria abbia carattere indivisibile. Nel dissenso tra i legittimari circa la scelta tra l'esecuzione della disposizione e la riserva, la prevalenza deve essere data in ogni caso al diritto alla riserva, che è sempre assicurato dalla legge.

Nello stesso articolo ho risolto espressamente la questione se il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata dai legittimari, acquisti o meno la qualità di erede. Ho accolto la tesi negativa, poichè la disponibile abbandonata costituisce in sostanza un mezzo di soddisfacimento del legato disposto dal testatore.

269. — Ho migliorato la dizione del precedente testo degli articoli 550 e 551, sopprimendo ogni accenno di accettazione del legato. Questo, infatti, pel sistema del codice (art. 649), si acquista di diritto all'apertura della successione, e non occorre che sia accettato.

270. — Un problema, che ho ripreso in esame, è quello della sorte delle donazioni e dei legati in conto di legittima nell'ipotesi di rinuncia del beneficiario. Com'è noto, il codice del 1865 disponeva al riguardo che il rinunziante può ritenere la donazione o domandare il legato fino a concorrenza della porzione disponibile, mentre non può ritenere o conseguire nulla a titolo di legittima.

La norma, testualmente riprodotta nell'art. 338 del progetto preliminare, venne soppressa nel progetto definitivo perchè ritenuta superflua, in quanto nel nuovo sistema non è erede chi non accetta e solo l'erede è tenuto alla collazione e ha diritto alla legittima.

L'esattezza di questo principio per quanto concerne il diritto alla legittima non è stata contestata. Tuttavia è stata espressa l'opinione che fosse preferibile ripristinare la disposizione relativa all'esonero dalla collazione da parte del rinunziante, per evitare il dubbio che egli possa ritenere la donazione o domandare il legato anche oltre il limite della quota disponibile.

Tale proposta mi ha indotto a riesaminare l'opportunità di superare la soluzione tradizionale del problema, la quale è stata criticata quasi unanimemente dalla dottrina. E' stato invece osservato che le conseguenze pratiche, a cui si perviene nell'applicazione della norma dell'art. 1003 del vecchio codice,

sono spesso contrarie alla previdenza e alla volontà del padre di famiglia che abbia fatto delle assegnazioni in anticipazione di eredità. Infatti, la rinuncia alla successione da parte di un figlio che sia stato beneficiario con una donazione in conto di legittima, fa aumentare la quota di legittima degli altri figli e quindi può importare la riduzione di liberalità fatte dal *de cuius* a titolo di disponibile, che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario avesse accettato. Ho riconosciuto pienamente fondati questi rilievi e quindi ho ritenuto necessario ricercare una diversa soluzione, che contemperasse i seguenti fondamentali principi:

a) il rispetto della volontà del *de cuius*, che, facendo la donazione in conto di legittima, non intendeva nè precludersi la possibilità di attribuire a suo piacimento la disponibile, nè alterare la situazione degli altri legittimari;

b) il principio che il rinunziante non deve ritenere nulla a titolo di legittima;

c) il principio per il quale, poichè il rinunziante è considerato estraneo all'eredità, gli altri legittimari devono assorbire l'intera legittima;

d) l'esigenza che gli eventuali beneficiari della disponibile non siano alla mercè del rinunziante.

Un sistema possibile sarebbe stato quello di far gravare le donazioni o i legati in conto di legittima sulla porzione indisponibile; ma tale sistema mi è sembrato incongruo, perchè avrebbe procurato al rinunziante una posizione eccessivamente vantaggiosa. Questi, infatti, avrebbe potuto trattenere la legittima e l'eccedenza sulla disponibile, mentre secondo la regola del codice del 1865 non può trattenere nulla a titolo di legittima.

Un altro sistema, che mi sono prospettato, è quello di disporre la risoluzione di qualunque donazione o legato in conto di legittima, per la parte corrispondente alla legittima; ma ho dovuto scartare anche questa soluzione perchè essa presenterebbe l'inconveniente di rescindere a distanza di tempo atti di liberalità fatti nell'ambito familiare, in contrasto con la presumibile volontà del disponente.

Sono venuto quindi nella determinazione di adottare un quarto sistema, secondo il quale il legittimario rinunziante può trattenere le donazioni o conseguire i legati a lui fatti, sulla porzione disponibile, purchè però non pregiudichi le assegnazioni fatte dal testatore sulla disponibile che non sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario fosse venuto alla successione. Pertanto, se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario procedere a riduzione di disposizioni testamentarie o di donazioni, restano salve le assegnazioni che il *de cuius* ha fatte sulla disponibile e che non sarebbero state attaccate se il rinunziante fosse venuto alla successione; si riducono invece le donazioni e i legati fatti ad esso rinunziante. In sostanza, si modifica l'ordine nel quale deve essere proposta l'azione di riduzione da parte dei legittimari accettanti, i quali debbono rivolgersi contro il rinunziante, rispettando le altre assegnazioni sulla disponibile.

Non mi sembra contestabile l'equità di questa soluzione, che tiene nel dovuto conto le varie esigenze alle quali dianzi ho fatto cenno.

Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari.

271. — Chiarito, sia nella nuova intestazione della Sezione I del Capo X, sia nelle norme in essa comprese, che nella riserva sono inclusi anche diritti che non conferiscono la qualità di erede, mi è sembrato che non vi fossero inconvenienti a conservare nel nuovo testo l'intitolazione che nel

progetto definitivo era stata data alla Sezione II, perchè con essa meglio si esprime il fine al quale tende l'azione di riduzione.

Dal punto di vista sostanziale sono state apportate le seguenti innovazioni rispetto al progetto:

1) si è stabilito espressamente nell'art. 553 che i legittimari devono imputare ai sensi dell'art. 564 quanto hanno ricevuto da colui al quale succedono;

2) si è chiarito che, solo se il legittimario ha accettato con beneficio d'inventario, è negato ai creditori del defunto di chiedere la riduzione e di approfittarne;

3) si è risolta espressamente una vecchia questione, e cioè se l'insolvenza del donatario soggetto a riduzione debba restare a carico del legittimario o dei precedenti donatari o se piuttosto non debba gravare sui legittimari e sui donatari insieme: è stata consacrata quest'ultima opinione, stabilendosi in un nuovo articolo (562) che il valore della donazione che non può essere recuperato grava sulla massa ereditaria;

4) si è corretta nell'art. 563 l'imprecisa qualificazione di azione di riduzione e di rivendicazione data all'azione promossa dai legittimari contro i terzi ai quali siano stati trasferiti gli immobili donati: invero l'azione di riduzione si intenia esclusivamente contro il donatario; una volta pronunciata la riduzione, il legittimario fa valere contro il terzo una azione per la restituzione degli immobili;

5) si è ammessa l'azione di riduzione anche per la restituzione dei beni mobili oggetto della donazione, facendo salvi gli effetti del possesso di buona fede, i quali non operano, come è noto, per tutte le categorie di beni mobili;

6) si è risolto un dubbio agitato sotto l'impero del vecchio codice, ammettendo anche il terzo a liberarsi dall'obbligo di restituire le cose donate, mediante il pagamento del loro valore;

7) si è precisato nell'art. 564 che l'azione di riduzione può essere esercitata anche dal legittimario che abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario e che ne sia decaduto;

8) si è chiarito, sempre a proposito delle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, che, quando le donazioni e i legati sono stati fatti a chiamati come coeredi, il legittimario può sempre agire in riduzione a prescindere dall'accettazione benefiziaria, anche se quei chiamati abbiano rinunciato all'eredità;

9) infine si è affermato che il legittimario, il quale succede per rappresentazione, deve imputare le donazioni e i legati fatti al suo ascendente.

Va ricordato al riguardo che il progetto preliminare, risolvendo un'annosa questione, aveva stabilito nell'art. 114 che la rappresentazione non dovesse aver luogo in caso di unicità di stirpe. Senonchè questa regola sembrò ingiusta e inopportuna, specialmente in relazione all'ampia portata data all'istituto della rappresentazione. Pertanto nel progetto definitivo fu ammessa la rappresentazione anche nel caso di unicità di stirpe (art. 11, ultimo comma). Tuttavia venne disposto che, pur avendo luogo il diritto di rappresentazione, il discendente non fosse tenuto all'imputazione delle donazioni fatte al suo ascendente. Ho considerato che in tal modo si sarebbe esclusa la conseguenza più importante della successione *iure repraesentationis* e si sarebbe anzi affermato un principio del tutto contrastante con il concetto stesso di rappresentazione, il quale, facendo subentrare il rappresentante al posto del rappresentato, intende tenere immutate, a salvaguardia dei terzi, le aspettative già consolidate. Per queste ragioni ho posto, nel terzo comma dell'art. 564, la regola dell'obbligo dell'imputazione delle donazioni e dei legati fatti all'ascendente.

Delle successioni legittime.

272. — Il progetto non considerava lo Stato come erede legittimo e faceva derivare l'acquisto, da parte di esso, delle eredità vacanti dalla sua alta funzione pubblicistica di tutela della ricchezza nazionale e dalla sua qualità sovrana. Pur riconoscendo che tale concezione può teoricamente apparire più soddisfacente, anche in considerazione dei caratteri anomali che l'acquisto dell'eredità da parte dello Stato deve necessariamente avere, ho ritenuto che non vi fossero ragioni pratiche per allontanarsi dalla concezione tradizionale che fa dello Stato un vero e proprio erede legittimo. Ho perciò incluso lo Stato nell'elenco dei successibili per legge riannoverando così esplicitamente la natura ereditaria del suo acquisto.

DELLA SUCCESSIONE DEI PARENTI LEGITTIMI.

273. — In correlazione alla nuova disciplina dell'istituto della successione per rappresentazione, regolato sistematicamente nella parte generale ed esteso a tutti i casi in cui il primo chiamato non possa o non voglia accettare l'eredità, ho soppresso nell'art. 566 (corrispondente all'art. 107 del progetto definitivo), l'accenno ai discendenti dei figli legittimi e la distinzione fra successione per capi e successione per stirpi. Data l'estensione della rappresentazione al caso di rinuncia, è chiaro che, nella successione *ab intestato*, i discendenti dei figli legittimi non possono succedere in nessun caso per diritto proprio e quindi non ha senso la distinzione fra successione per capi e successione per stirpi. D'altro lato uno specifico richiamo alla rappresentazione sarebbe stato in questa sede superfluo, dato che la materia è interamente regolata dagli articoli 467, 468 e 469.

Per le stesse ragioni ho eliminato la menzione dei discendenti a proposito dei figli adottivi (art. 567), dei fratelli e sorelle (art. 570), e il richiamo esplicito alla rappresentazione che era contenuto nel terzo comma dell'art. 112 del progetto definitivo.

274. — Era stato suggerito, a proposito dell'equiparazione dei figli legittimati ai legittimi, un coordinamento del secondo comma dell'art. 108 del progetto, che estendeva l'equiparazione ai figli legittimati per decreto reale dopo la morte del genitore, con le disposizioni in materia di legittimazione. Senonchè il coordinamento è stato già fatto dal capoverso dell'art. 290, secondo il quale, se il decreto reale interviene dopo la morte del genitore, gli effetti della legittimazione risalgono alla data della morte purchè la domanda sia stata proposta non oltre un anno da quella data. Pertanto ho soppresso la norma del primo capoverso dell'art. 108, che sarebbe stata inutile di fronte alla disposizione del libro primo.

275. — Non ho creduto opportuno aderire alla proposta di equiparare la quota successoria dei fratelli unilaterali a quella dei fratelli germani. La tradizionale diversità di trattamento, infatti, risponde alla diversa intensità dei vincoli di sangue e di affetti, che uniscono tra loro da un lato i fratelli germani e dall'altro quelli unilaterali. E' ovvio che si senta un ben più saldo legame quando si sia nati dallo stesso padre e dalla stessa madre, che non quando si abbia un solo genitore comune.

276. — Nel regolare il concorso dei genitori o degli ulteriori ascendenti con i fratelli e le sorelle (art. 571) sono tornato ai criteri del codice del 1865, fissando in un terzo, anzichè in

un quarto, come faceva il progetto, la quota minima spettante ai primi (art. 740). Tale trattamento è in dipendenza di quello fatto in materia di successione necessaria dall'articolo 538, che riserva a favore degli ascendenti, quando non concorrano con altri legittimari, un terzo del patrimonio.

Ho inoltre modificato l'ultimo comma dell'articolo, nel senso di ammettere la devoluzione agli ulteriori ascendenti, non soltanto quando i genitori manchino o siano indegni, ma in tutti i casi in cui non possano o non vogliano accettare l'eredità. Infatti, benchè la devoluzione agli ascendenti ulteriori in mancanza dei genitori e in concorso con fratelli non sia dal punto di vista formale una tipica ipotesi di rappresentazione, tuttavia non vi è dubbio che le sono comuni i criteri direttivi e i principi informativi di questa. E' apparso perciò coerente statuire che la devoluzione agli ascendenti prevalga all'accrescimento a favore dei fratelli, non solo in caso di premorienza, assenza, indegnità di entrambi i genitori, ma anche in caso di loro rinunzia.

Nell'ultimo comma ho chiarito in maniera esplicita che la quota da devolversi agli ascendenti è quella che sarebbe spettata a un solo genitore, ove l'altro non fosse venuto alla successione, escludendo così l'altra possibile interpretazione secondo la quale agli ascendenti sarebbe spettata la quota che avrebbe avuta uno dei genitori in concorso con l'altro.

DELLA SUCCESSIONE DEI FIGLI NATURALI E DEI LORO PARENTI.

277. — Nell'art. 574 ho mantenuta la regola del progetto definitivo, secondo la quale i figli naturali, se concorrono con i figli legittimi, conseguono la metà della quota che conseguono i legittimi (*quota facti*); senonchè mi sono preoccupato della possibilità che nel concorso di parecchi figli naturali e di un solo figlio legittimo, questi consegua, per l'applicazione del criterio della *quota facti*, meno di un terzo dell'eredità, che è la quota minima garantita, per lo stesso caso di concorso, al gruppo dei figli legittimi nella successione necessaria. Per evitare una simile incongruenza ho stabilito che i figli legittimi complessivamente considerati hanno in ogni caso diritto a una quota rigida, corrispondente a quella a cui hanno diritto a titolo di riserva.

Era stato anche suggerito di rendere possibile il pagamento da parte dei figli legittimi della porzione spettante ai figli naturali anche in beni mobili ereditari a giusta stima.

Non mi è sembrato opportuno modificare il sistema del progetto, riprodotto dal codice del 1865, che ammette il pagamento con danaro o beni immobili; invero l'immobile ha un valore sufficientemente stabile e può quindi surrogare il danaro come mezzo di pagamento, mentre, se si estendesse la facoltà di pagamento a qualsiasi bene ereditario, si potrebbe in taluni casi imporre ai figli naturali un sensibile sacrificio economico.

278. — Non è stata più prevista in un apposito articolo la successione dei discendenti legittimi del figlio naturale, poichè si tratta di un caso di successione per rappresentazione già regolato dall'art. 463: pertanto l'art. 118 del progetto è stato soppresso.

279. — L'art. 123 del testo precedente ammetteva che il figlio naturale succedesse all'ascendente legittimo immediato del suo genitore nel caso di premorienza di questo, qualora l'ascendente non avesse lasciato nè coniuge, nè discendenti o ascendenti, nè fratelli o sorelle o loro discendenti, nè altri parenti legittimi entro il terzo grado. Tale disposizione, non in armonia con le altre dettate in tema di rappresentazione e in

altri casi (cfr. art. 571) analoghi, nelle quali la premorienza del primo chiamato non è considerata a parte, ma rientra nella generica previsione ch'egli non possa o non voglia accettare, mi è sembrata d'ingiustificato rigore e non sorretta da nessuna ragione sufficiente, cosicchè non era da escludersi ch'essa sarebbe stata interpretata estensivamente. Ho pertanto preferito chiarire nel nuovo testo (art. 577) che il figlio naturale succede all'ascendente legittimo — ferme le altre condizioni poste nel progetto — del genitore quando questi non possa o non voglia accettare.

280. — A proposito della successione dei genitori al figlio naturale (art. 578), era stato espresso l'avviso di escludere il diritto di successione quando il rapporto di filiazione sia stato accertato in seguito a dichiarazione giudiziale, non sembrando giusto ammettere a godere dell'eredità un genitore che evidentemente non ha voluto riconoscere il figlio, tanto che è stata necessaria una sentenza.

Non ho stimato conveniente seguire questa proposta, poichè, una volta stabilito il rapporto di filiazione naturale, sia in virtù del riconoscimento, sia in forza della dichiarazione giudiziale, esso non può non avere tutti i suoi effetti. Sarebbe ingiusto infatti che il rapporto di filiazione produca diritti a favore del figlio e non anche a favore del genitore, e perciò la deroga al principio che assimila, dal punto di vista degli effetti, il riconoscimento alla dichiarazione, non sarebbe perfettamente giustificata.

281. — Ha incontrato favore l'art. 122 del progetto definitivo concernente i diritti dei figli naturali non riconosciuti, siano essi riconoscibili o meno. A tali figli viene fatto un trattamento successorio diverso da quello fatto ai riconosciuti o dichiarati. Essi hanno diritto, cioè, a un assegno vitalizio determinabile in proporzione delle sostanze ereditarie e del numero e della qualità degli eredi. L'assegno peraltro non può eccedere la rendita della quota, alla quale i figli avrebbero avuto diritto se fossero stati riconosciuti. Non ho difficoltà a chiarire, come è stato richiesto, che per « qualità degli eredi » si deve intendere non « qualità ereditaria », ma « grado e condizione economico-sociale degli eredi legittimi ».

Quanto alla natura dell'assegno, è ovvio che non si tratta dell'assegno alimentare previsto dall'art. 752, secondo comma, del codice del 1865, poichè, se anche normalmente esso avrà la finalità di assicurare gli alimenti al figlio, nulla esclude che sia concesso anche se questi non si trovi in stato di bisogno, e comunque può essere superiore alla misura del necessario, purchè sia contenuto nei limiti suaccennati.

DELLA SUCCESSIONE DEL CONIUGE.

282. — Come ho già accennato, le notevoli innovazioni introdotte dal progetto per migliorare il trattamento del coniuge nelle varie ipotesi hanno riscosso, in genere, approvazione. Sono state, peraltro, fatte alcune osservazioni che mi hanno indotto a rivedere alcune disposizioni di questo capo.

In primo luogo ho soppresso la norma che riduceva la quota spettante al coniuge, in caso di passaggio a nuove nozze, poichè, sebbene potesse avere una giustificazione in apprezzabili motivi d'ordine morale, si presentava come un disfavore per le ulteriori nozze ed era in contrasto con il principio affermato in materia testamentaria dall'art. 636 che considera illecita la condizione che impedisca le prime o le ulteriori nozze. La modificazione, del resto, è in armonia con quella già fatta in tema di successione necessaria nell'art. 542.

Non ho poi mantenuto la diversità di trattamento, che il progetto faceva al coniuge, secondo che si trattasse della moglie o del marito, avvantaggiando sensibilmente la prima rispetto al secondo. Da un lato, infatti, ho considerato che nella società moderna la donna si trova spesso su di un piede di uguaglianza con l'uomo, in quanto frequentemente apporta con il suo lavoro un notevole contributo economico alla famiglia, e, d'altra parte, mi è sembrato pericoloso fare un trattamento privilegiato alla moglie, che essa conserverebbe anche passando a nuove nozze e cioè anche quando viene a trovare nuovi mezzi di vita entrando in altra famiglia.

283. — La quota di usufrutto del coniuge, in concorso con discendenti legittimi, stabilita nella misura della metà, è sembrata eccessiva, specialmente nel caso in cui sono chiamati alla successione parecchi figli, poichè la quota di questi si verrebbe a ridurre a proporzioni troppo limitate, con maggiori pericoli per i figli di primo letto. Tenendo conto di queste preoccupazioni, ho mantenuto la quota di usufrutto nella misura della metà, se concorre con il coniuge un solo figlio; l'ho ridotta a un terzo, negli altri casi (art. 581).

Ho poi completato il secondo comma dell'art. 124 del progetto definitivo, il quale, considerando l'ipotesi di concorso tra coniuge, ascendenti legittimi e fratelli e sorelle, attribuiva metà dell'eredità al coniuge, ma non determinava i criteri coi quali doveva essere attribuita l'altra metà agli ascendenti e ai fratelli e sorelle. Per determinare tali criteri ho richiamato l'art. 571 nel suo principio fondamentale (divisione per capi), garantendo agli ascendenti una quota rigida nella misura di un quarto, corrispondente a quella che gli ascendenti hanno diritto di conseguire in concorso con il coniuge e con figli naturali (art. 575).

DELLA SUCCESSIONE DELLO STATO.

284. — Erano stati proposti in relazione ai due articoli del progetto definitivo (128 e 129) che formavano questo capo, alcuni emendamenti dei quali si è potuto tenere un conto relativo, data la trasformazione della natura giuridica dell'istituto alla quale dianzi si è accennato. D'altro lato, in relazione a siffatta trasformazione si è dovuto notevolmente modificare il contenuto delle disposizioni ricordate. Così ho messo in evidenza che lo Stato è l'ultimo successibile *ex lege* e che la successione dello Stato ha caratteristiche anomale rappresentate principalmente dalla non necessità di un'accettazione per l'acquisto dei beni, dall'impossibilità giuridica di una rinunzia da parte dello Stato (dato che altrimenti i beni ereditari potrebbero diventare *res nullius*), dalla responsabilità *intra vires* dello Stato, indipendentemente dal beneficio d'inventario.

Delle successioni testamentarie.

DISPOSIZIONI GENERALI.

285. — Ampie discussioni ha suscitato la definizione del testamento, contenuta nell'art. 130 del progetto definitivo. Ha incontrato favore il principio che nel testamento possano essere contenute disposizioni di carattere giuridico non aventi natura patrimoniale e che esse abbiano efficacia anche in mancanza di quelle di contenuto patrimoniale. Senonchè la formula del progetto ministeriale non è stata ritenuta soddisfacente, sia perchè le disposizioni non patrimoniali, considerate distintamente dalle patrimoniali, assumerebbero rispetto a queste ultime una posizione sussidiaria, sia perchè sussisterebbe una certa contraddizione tra la prima parte del testo, in cui si

pone come carattere essenziale del testamento il contenuto patrimoniale, e la seconda parte, che ammette la figura del testamento anche se manca il contenuto patrimoniale. È stata pertanto proposta una disposizione che definisca il testamento come l'atto col quale taluno dichiara la sua volontà, da valere dopo la morte, mediante disposizioni di carattere giuridico, abbiano o no contenuto patrimoniale.

L'attento riesame della questione mi ha indotto a conservare il criterio del progetto definitivo. Non mi è sembrato indifferente riconoscere la natura di testamento a un atto che non contenga disposizioni patrimoniali. Il testamento, nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica, è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni *post mortem*. Esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò indubbiamente costituisce una mera accidentalità, a prescindere dal fatto che sono poche le dichiarazioni di volontà non patrimoniali che la legge consente siano contenute nel testamento. La diversa importanza delle due specie di disposizioni non è priva di conseguenze giuridiche, poichè diverso è il regime a cui sono sottoposte le disposizioni patrimoniali rispetto a quelle non patrimoniali. Per le prime si applica tutta la disciplina del testamento e dal lato formale e dal lato sostanziale; per le seconde, invece, si esige bensì la forma testamentaria, ma, in quanto alla loro intrinseca validità ed efficacia, devono osservarsi le norme sostanziali proprie dei singoli negozi, le quali possono divergere da quelle dettate dalla legge per disciplinare il contenuto patrimoniale del testamento. Pertanto, porre sullo stesso piano le due specie di disposizioni oscurerebbe questa diversità di regime giuridico, che occorre invece mettere in evidenza.

Per evitare tuttavia l'apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma, ho ritenuto opportuno di modificare quest'ultimo in modo che ne emerga chiaro il concetto, già, del resto, insito alla precedente formulazione, che in mancanza di disposizioni patrimoniali si può parlare di atto rivestito delle forme testamentarie, ma non di testamento.

286. — Non ho creduto di tener conto di una proposta riflettente l'art. 588, il quale fissa la distinzione tra le disposizioni a titolo universale e quelle a titolo particolare. In verità la proposta non intacca la sostanza della norma, ma ha mero carattere formale. L'articolo anzidetto, dopo avere stabilito nel primo comma che le disposizioni testamentarie comprendenti l'universalità o una quota dei beni del testatore sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede e che le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario, aggiunge in un secondo comma che « l'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio ».

È stato invece suggerito di fondere quest'ultimo comma col precedente e di sostituire altresì all'espressione « come quota del patrimonio » l'altra « come quota dell'eredità ». Quanto alla fusione delle due parti dell'articolo, ho considerato che, se lo scopo della norma deve essere quello di chiarire, in conformità della più recente giurisprudenza, che la qualità di erede può derivare anche dall'attribuzione di beni determinati, quando questi beni sono stati considerati dal testatore come quota del patrimonio, sembra più adeguata ad esprimere un tale concetto la dizione dell'art. 131 del progetto definitivo riprodotta nell'art. 588. Inoltre non mi è sembrato meritevole di accoglimento il voto di sostituire in questo stesso articolo il termine « eredità » a quello di « patrimonio ». Ai fini dell'assunzione della qualità ereditaria è sufficiente che i

beni siano considerati dal testatore come quota del patrimonio. La quota di eredità è la qualificazione giuridica del lascito di una quota del compendio patrimoniale. La dizione del progetto può essere quindi conservata, anche perché la modificazione suggerita sarebbe in contrasto con la dizione del primo comma, che qualifica disposizioni a titolo universale le disposizioni testamentarie che comprendono una quota dei beni e non già dell'eredità del testatore.

Ho solo apportato al testo del secondo comma dell'articolo una modificazione di ordine formale, intesa a porre in evidenza che l'intenzione del testatore di assegnare beni determinati come quota del patrimonio deve essere desunta con i comuni criteri d'interpretazione della volontà testamentaria.

287. — A chiusura del capo ho posto una disposizione generale (art. 590) concernente la conferma e l'esecuzione volontaria del testamento nullo. Il progetto definitivo aveva contemplato la ratifica di disposizioni testamentarie viziate in articoli diversi, e cioè nell'art. 133 per i casi d'incapacità testamentaria, nell'art. 148 per le nullità formali, nell'articolo 166 per i vizi della volontà.

Ho considerato che da questa sistemazione poteva nascere il dubbio che la possibilità di sanatoria fosse esclusa in ogni altro caso. In effetti gli articoli 133, 148 e 166 del progetto non esaurivano tutta la materia dei vizi intrinseci ed estrinseci, dai quali può essere affetta una disposizione testamentaria, e non coprivano quindi interamente il vasto campo di applicazione, che, secondo la prevalente interpretazione, aveva l'art. 1311 del codice del 1865.

La nuova disposizione, che, per il suo carattere generale, ho collocata in questo primo capo del titolo III, stabilisce che la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi abbia confermato la disposizione o vi abbia dato volontaria esecuzione conoscendo la causa della nullità.

Tale disposizione ha il preciso significato di ammettere la possibilità di una conferma espressa o tacita, non solo rispetto ai vizi che importerebbero annullabilità della disposizione testamentaria, ma anche rispetto alle cause di vera e propria nullità (e in particolar modo alla mancanza dei requisiti di forma richiesti *ad substantiam*). Però, rispetto ai requisiti che la conferma o l'esecuzione volontaria deve avere, ai fini di produrre la convalida delle disposizioni nulle, l'articolo in oggetto accenna soltanto a quelli, che la conferma deve avvenire dopo la morte del testatore, e che colui che vi dà esecuzione conosca la causa della nullità della disposizione. Per quanto riguarda infatti gli altri elementi della conferma è ovvio che si deva far capo alla disposizione dell'art. 1444 che è di portata generale.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE PER TESTAMENTO.

288. — Nell'art. 133 del progetto definitivo era stabilito un termine quinquennale per l'impugnazione del testamento fondata sui vari casi d'incapacità testamentaria. Un rilievo è stato fatto circa l'applicabilità di questo termine. Si è proposto di distinguere tra i casi d'incapacità nascente da minore età e interdizione da un lato e il caso dell'incapacità nascente da insania mentale dall'altro e di applicare il termine quinquennale per l'impugnativa del testamento solamente a quest'ultimo caso. Ma l'innovazione non è sembrata giustificata. Non v'è infatti motivo di adottare un criterio di maggior larghezza per i casi di età minore e d'interdizione. Chè anzi queste due cause d'incapacità, essendo fondate, a differenza dell'insania mentale, su fatti immediatamente e facilmente ac-

certabili, consentono agli interessati un più pronto esercizio dell'impugnazione. Ho quindi tenuto fermo per tutti i casi di incapacità il termine quinquennale, il quale varrà ad evitare un prolungato stato d'incertezza nei trapassi ereditari.

Ho inoltre migliorato, nel testo coordinato, la dizione dell'art. 591, eliminando l'incertezza che sarebbe potuta sorgere qualora si fosse mantenuta la formulazione dell'art. 133 del progetto definitivo, circa la natura del termine ivi previsto: se cioè di decadenza o di prescrizione. Ho chiarito che si tratta di prescrizione.

E da notare che l'articolo in esame non tratta delle incapacità derivanti da sentenza di condanna, le quali naturalmente restano regolate dalla legge penale.

DELLA CAPACITÀ DI RICEVERE PER TESTAMENTO.

289. — L'art. 593 pone limitazioni alla capacità dei figli naturali non riconoscibili la cui filiazione risulta a norma dell'art. 279. Nella precedente formulazione l'articolo stabiliva che le stesse limitazioni si applicavano ai figli adulterini riconoscibili con decreto reale (art. 252), rendendo possibile il dubbio che l'incapacità ricorresse anche quando questi fossero stati riconosciuti. Ho pertanto modificato, in sede di coordinamento, la dizione dell'articolo in modo che ne risulti chiaro che il trattamento dei figli non riconoscibili non si estende agli adulterini, quando ne sia avvenuto il riconoscimento nelle forme ammesse dall'art. 252 quarto comma.

Ho pure completato la disciplina dell'ipotesi prevista nel primo comma dell'articolo, introducendo un limite ulteriore alla capacità di ricevere dei figli non riconoscibili. Avendo infatti considerato che in presenza di un solo figlio legittimo, i figli non riconoscibili, se in numero superiore a due, avrebbero complessivamente assorbito tutta la disponibile, ossia metà del patrimonio, e quindi più di quanto avrebbero potuto ricevere se invece di un figlio legittimo vi fosse stato il coniuge, ho ritenuto necessario stabilire che in nessun caso il gruppo dei figli non riconoscibili possa ricevere più di un terzo dell'eredità: il che ho posto in maggior rilievo nel testo coordinato.

Ho inoltre precisato che l'eventuale eccedenza delle disposizioni, verificatasi a favore di uno o di ciascuno dei figli non riconoscibili, deve essere proporzionalmente ripartita fra i figli legittimi e i non riconoscibili, in modo da mantenere il rapporto stabilito dallo stesso primo comma, e da escludere dal concorso su tale eccedenza i figli naturali riconosciuti, di fronte ai quali i non riconoscibili non sono, neppure parzialmente, incapaci.

La stessa lacuna ho colmata nel secondo comma dell'articolo in oggetto, attribuendo l'eccedenza al coniuge ed escludendo così ascendenti e fratelli, i quali non devono beneficiare del limite alla capacità dei figli non riconoscibili, posto solo in relazione al coniuge.

Ho respinto l'emendamento proposto in ordine alla facoltà dei discendenti legittimi di pagare la porzione spettante ai figli non riconoscibili in danaro o in beni immobili ereditari a giusta stima, per i motivi esposti a proposito dell'analoga disposizione in sede di successione *ab intestato*. Ho inoltre chiarito, invertendo l'ordine del terzo e del quarto comma del testo precedente, che la stessa facoltà spetta nei confronti dei figli naturali riconoscibili con decreto reale.

290. — Ho introdotto alcune modificazioni nel testo dell'art. 136 del progetto definitivo per chiarirne il significato e la portata (art. 594).

In effetti il diritto a conseguire l'assegno vitalizio da parte dei figli non riconoscibili o non riconosciuti, funzionando come limite alla libertà di disporre per testamento, ha una certa analogia coi diritti che la legge riserva a favore dei legittimari. Ma, per evitare che si possa pensare a un'applicazione delle regole concernenti la riserva (riunione fittizia, riduzione delle donazioni e così via), ho precisato che l'assegno vitalizio costituisce un onere solo per coloro che conseguono la disponibile in base al testamento. I figli naturali non possono perciò né pretendere di calcolare la disponibile sul *relictum* e sul *donatum*, né tanto meno chiedere la riduzione delle donazioni fatte dal *de cuius* sulla disponibile.

291. — L'art. 137 del progetto definitivo, sull'incapacità del coniuge del binubo, stabiliva che, per determinare la porzione del coniuge, dovessero calcolarsi le donazioni eventualmente da lui ricevute. Questa norma, che nel progetto era principalmente giustificata dall'introduzione del principio dell'ammissibilità delle donazioni tra coniugi, trova ancora oggi una giustificazione nel fatto che il coniuge può ricevere donazioni prima del matrimonio, rispetto alle quali, come la dottrina aveva già riconosciuto per il codice del 1865, deve operare l'incapacità parziale del coniuge del binubo. Per queste ragioni, pur essendo tornato al tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi, ho lasciato immutata la norma, la quale si applica, come è ovvio, anche al caso in cui il coniuge, per rinuncia o per altra causa, non viene alla successione.

292. — Oggetto di rilievo è stata la norma che regola la capacità di succedere degli enti di fatto (art. 600). Nel progetto definitivo le disposizioni a favore di questi enti erano dichiarate efficaci a condizione che, entro un anno dal giorno in cui il testamento fosse diventato eseguibile, venisse fatta l'istanza per il riconoscimento e questo fosse concesso entro un anno dalla presentazione dell'istanza.

E' stato ritenuto troppo breve il primo termine e si è inoltre proposta la soppressione del secondo. Mentre ho accolto quest'ultima osservazione, in quanto il ritardo nella concessione del riconoscimento può dipendere dalla stessa autorità amministrativa, ho lasciato immutata la durata del termine per la presentazione dell'istanza, sembrandomi necessario nel pubblico interesse eliminare nel più breve tempo possibile lo stato di incertezza nei rapporti successori.

E da notare che nella nuova formulazione l'articolo sulla capacità degli enti di fatto non contiene più il richiamo delle disposizioni del libro primo, che prevedono la costituzione della fondazione mediante testamento e lasciti a favore di enti da istituire. Tale richiamo era fatto nel progetto definitivo a scopo di coordinamento. Ma un siffatto coordinamento è sembrato inutile, poichè diverso è il campo d'applicazione dell'articolo in esame e delle disposizioni del libro primo. Infatti in queste ultime si prevede il negozio di fondazione della persona giuridica e in genere qualsiasi lascito a favore di un ente da istituire, mentre nell'art. 600 si prevede il lascito a favore di un ente che già esiste di fatto e che manca soltanto della personalità giuridica.

DELLA FORMA DEI TESTAMENTI.

Dei testamenti ordinari.

293. — Com'è stato suggerito a proposito dei requisiti essenziali del testamento olografo, ho indicato prima la data e poi la sottoscrizione, convenendo peraltro nell'avviso di escludere che sussista una causa di nullità nel fatto che la data segua eventualmente la sottoscrizione.

Ha riscosso approvazione l'art. 144 del progetto definitivo anche per quanto riguarda il tormentato problema della data nel testamento olografo. Ho creduto necessario tuttavia riesaminare tale problema e ho provveduto a eliminare la parte dell'articolo in cui si disponeva che la data indica il giorno della sua apposizione. Questa norma è stata da molti discussa e criticata in base alla considerazione che la data, quando è apposta a una dichiarazione negoziale, non rappresenta una dichiarazione a sè stante, ma indica il momento cronologico in cui il negozio viene compiuto. D'altro lato, la difficoltà pratica di determinare concretamente quando il testamento è stato fatto e se la data deve riferirsi al momento in cui il testamento fu sottoscritto o a uno dei momenti in cui il testamento fu scritto, o addirittura al momento in cui fu datato, non poteva essere risolta con una precisa norma di legge, che avesse riguardo a tutte le contingenze e tanto meno con una norma, che determinasse aprioristicamente uno di questi vari possibili momenti. Si tratta di un punto sul quale è bene che l'interprete abbia una certa libertà di movimenti che gli permetta di adattare la norma alle mutevoli esigenze concrete. Del resto, l'accennata difficoltà pratica è, nella normalità dei casi, irrilevante, in quanto che si è mantenuto il principio, sul quale concorda la più recente giurisprudenza, che la data fittizia (antidata e postdata) non importa nullità del testamento e che non si può dare la prova della non verità della data se non quando tale circostanza sia decisiva per risolvere una questione che debba decidersi appunto con la considerazione del tempo in cui è stato fatto il testamento. Tale principio, per ogni verso approvabile, impedisce facili impugnazioni del testamento; mentre la determinazione del momento che la data deve indicare si desumerà, quando eccezionalmente tale determinazione avrà rilievo pratico, dai principi generali relativi alla data nelle dichiarazioni di volontà.

294. — L'art. 606, che riproduce l'art. 148 del progetto definitivo, prevede tra i vari casi di nullità formale del testamento la mancanza di redazione in iscritto da parte del notaio delle dichiarazioni del testatore, e ciò nel manifesto intento di colpire di nullità il testamento nuncupativo. È stato peraltro proposto di modificare questa parte della disposizione in guisa da prevedere, anzichè la mancanza della scheda testamentaria, la non corrispondenza del contenuto della scheda alla volontà dichiarata dal testatore. Ho creduto opportuno attenermi alla formulazione del progetto definitivo. Infatti l'emendamento suggerito avrebbe modificato la portata della norma, riferendone il precetto non a un difetto di forma della volontà testamentaria, ma bensì all'ipotesi del documento non veridico, materia del tutto estranea alla finalità dell'articolo in esame, il quale intende solo stabilire i requisiti formali, dei quali deve essere rivestita la volontà del testatore, perchè essa possa produrre effetti giuridici. Ho, invece, modificato l'impostazione formale data all'art. 152, primo comma, del testo precedente: questo pareva orientato a disciplinare la legittimazione attiva nelle impugnazioni del testamento per nullità formale, mentre in realtà intendeva indicare le cause stesse di tale nullità. Eguale modificazione ho apportata all'art. 619 che prevede le nullità dei testamenti speciali.

295. — Nell'art. 608 ho soddisfatto un voto espressomi, di non richiedere che i testimoni, i quali devono sottoscrivere il verbale di restituzione del testamento segreto o olografo depositato, siano gli stessi che hanno partecipato alla consegna o al deposito.

Dei testamenti speciali.

296. — In ordine alla disposizione che prevede il testamento fatto in luoghi in cui domini una malattia contagiosa o in caso di calamità pubblica o d'infortunio, è stato elevato qualche dubbio sull'esattezza del termine « infortunio », il quale avrebbe un senso giuridico specifico e limitato. Senonchè in definitiva si è preferita la formulazione usata dal progetto, chiarendo peraltro che il termine « infortunio » non va inteso secondo il concetto tecnico della legislazione infortunistica, ma come un fatto qualsiasi che metta in pericolo di vita chi vuol fare testamento e perciò lo ponga in condizione di non potersi valere delle ordinarie forme testamentarie.

297. — Nell'art. 611, che tratta del testamento a bordo di nave, ho ritenuto superflua la menzione, contenuta nel testo precedente (art. 157), ch'esso può essere ricevuto, oltre che dal comandante, da colui che ne fa le veci, non solo perchè è intuitivo che le funzioni del comandante sono assunte, nel caso ch'egli sia impedito, da chi lo sostituisce, ma anche perchè tale norma è espressamente dettata dall'articolo 293 del codice della navigazione. Per eguali considerazioni ho apportato la stessa modificazione all'art. 616, soccorrendo a tale proposito l'art. 585 del codice della navigazione.

298. — Nell'art. 612, che tratta delle forme del testamento fatto in navigazione, era stato consigliato di specificare che la menzione di tale testamento è fatta sul ruolo di equipaggio, qualora si tratti di personale di bordo. Ma non ho potuto seguire tale suggerimento, perchè il codice della navigazione (art. 171 n. 5), come già il regolamento della marina mercantile (art. 326), nel prescrivere l'annotazione sul ruolo di equipaggio del testamento fatto in navigazione, non distingue tra persone appartenenti all'equipaggio e passeggeri.

Ho inoltre apportato al testo precedente alcune modificazioni per meglio coordinare la disciplina della materia con le norme del codice della navigazione. Così, nell'art. 612, secondo comma, ho sostituito la locuzione generica « documenti di bordo » a « carte di bordo », perchè queste (art. 169, primo comma, codice della navigazione) sono l'atto di nazionalità e il ruolo di equipaggio, o, per le navi minori e i galleggianti, la licenza; così negli articoli 613 e 614 ho soppresso la menzione dell'autorità diplomatica, non essendo a questa da quel codice conferita attribuzione veruna in ordine alla polizia della navigazione (articoli 179 e seguenti); così, infine, ho sostituito, nell'art. 613, alla espressione « coloro che hanno ricevuto il testamento », l'altra « il comandante », perchè l'obbligo rientra fra quelli imposti direttamente al comandante dagli articoli 181 e 182 del codice della navigazione.

299. — Un rilievo è stato fatto a proposito del testamento in aeromobile, che secondo l'art. 616 può essere ricevuto dal comandante. Considerandosi che il comandante di solito è uno dei piloti e come tale non potrebbe ricevere il testamento in quanto impegnato nella guida, è stato proposto di abilitare a ricevere il testamento, oltre il comandante, la persona da questo incaricata. Ma una disposizione in tali sensi mi è sembrata pericolosa, poichè essa, letteralmente intesa, potrebbe autorizzare a ricevere il testamento un qualsiasi passeggero. E' vero che trattasi di un testamento speciale, ma non sarebbe conveniente rinunciare a quel minimo di garanzie formali, che in ogni caso esige l'importanza stessa del negozio testamentario.

300. — Conformemente a com'è stato suggerito, ho modificato l'art. 617, concernente il testamento dei militari, in modo da autorizzare a questa speciale forma di testamento i militari appartenenti a corpi o servizi comunque impegnati in guerra, a prescindere da un formale provvedimento di mobilitazione. Ma non ho creduto di seguire l'altra proposta concernente il medesimo articolo. Con essa si sarebbe voluto sostituire all'espressione « acquartierati o di presidio fuori del Regno » l'altra « in servizio fuori del Regno ». Questa sostituzione porterebbe a consentire il testamento speciale anche nel caso di servizio isolato all'estero, mentre la norma logicamente vuole considerare l'ipotesi del militare, che, essendo acquartierato o di presidio, trovasi in condizioni di non potersi valere delle forme ordinarie di testamento.

Ho poi nell'ultima parte dell'articolo, modificando il testo precedente, stabilito che il testamento dev'essere trasmesso dal quartiere generale non al Ministero della guerra, ma a quello competente, secondo, s'intende, la forza armata alla quale il militare appartiene o presso la quale la persona al seguito presta servizio. Tale disposizione mi è sembrata più conforme all'organizzazione amministrativa delle forze armate.

Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti.

301. — Il principio affermato dal progetto definitivo, dell'obbligatorietà del deposito del testamento olografo per chiunque sia in possesso della scheda testamentaria ha suscitato vive discussioni, nelle quali si è manifestata preferenza per il criterio tradizionale, che subordina l'obbligo del deposito all'istanza di chiunque creda di avervi interesse. Ampiamente vagliati gli argomenti addotti a sostegno delle tesi in contrasto, ho stimato più conveniente conservare il sistema del progetto. Pur ammettendo che possano sussistere talvolta motivi legittimi, che consiglino la pubblicazione di un testamento, non vi ha dubbio che questa esigenza, puramente accidentale, deva cedere di fronte al preminente interesse pubblico di garantire tutti gli interessati dall'occultamento e dalla soppressione del testamento e di assicurare, per quanto sia possibile, il rispetto della volontà testamentaria.

Ho riesaminato la norma circa gli effetti della pubblicazione sull'eseguibilità del testamento olografo. Al riguardo il progetto definitivo stabiliva che prima della pubblicazione l'olografo non potesse avere esecuzione. Si è dubitato dell'opportunità di una così recisa affermazione, considerando che non vi sarebbe motivo di escludere che l'onere da una disposizione testamentaria possa darvi volontaria esecuzione prima ancora della pubblicazione. Da ciò è sorta la proposta di soppressione della norma. Pur condividendo tali dubbi, non ho voluto sopprimere la disposizione per evitare che possa apparire priva di qualsiasi efficacia pratica la formalità della pubblicazione. Ho creduto invece preferibile ritornare alla formula del codice del 1865, riprodotta già dal progetto preliminare.

Ho integrato, in sede di coordinamento, il terzo comma dell'art. 620 disponendo, per coordinarlo con l'art. 50, che al verbale di pubblicazione dev'essere allegato, nel caso di assenza, oltre la scheda testamentaria, anche la copia del provvedimento del tribunale che ordina l'apertura degli atti di ultima volontà dell'assente.

Il comma aggiunto al progetto, nel corrispondente art. 620, risponde allo scopo di affidare all'autorità giudiziaria il giudizio sull'opportunità di vietare la pubblicazione del testamento in quelle parti che contengano dichiarazioni di carattere intimo.

DELL'ISTITUZIONE DI EREDE E DEI LEGATI.

Disposizioni generali.

302. — E' stata fatta la proposta di porre all'inizio di questa sezione (articoli 624-632) la disposizione dell'art. 188 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppressa, ritenendola superflua. Questa disposizione, riproducendo quella contenuta nell'art. 827 del codice del 1865, intendeva affermare che la qualità di erede o di legatario non dipende dall'uso di formule sacramentali, come avveniva nell'antico diritto romano, ma dalla sostanza dell'attribuzione patrimoniale.

Pur senza formulare una disposizione *ad hoc* ho accolto questo voto, chiarendo nell'art. 588, che pone il criterio fondamentale della distinzione fra istituzione di erede e legato, che sono irrilevanti, ai fini di determinare la natura della disposizione, le espressioni o denominazioni eventualmente usate dal testatore. E' chiaro che così non si attenua, ma si conferma il significato dell'art. 588 il quale, pure ammettendo la cosiddetta *institutio ex re certa*, dà rilievo non tanto alle determinazioni più o meno precise del testatore, quanto alla sua effettiva volontà, che l'oggetto della disposizione sia considerato in rapporto con il complesso del patrimonio, per il che si mantiene sostanzialmente fermo il criterio della quota.

303. — Seguendo il codice del 1865, il testo precedente (articolo 170) si limitava a regolare, fra le altre cause d'invalidità delle disposizioni testamentarie, l'errore-vizio nel suo particolare aspetto di errore sui motivi, e lasciava ai principi generali la determinazione dell'influenza dell'errore ostativo sulla validità delle disposizioni stesse. Nel libro quarto, in relazione ai contratti, sono ora state regolate, a differenza di quanto faceva il codice del 1865, entrambe le specie di errore, facendone derivare in ogni caso l'annullabilità dei contratti. Ciò mi ha indotto a modificare l'art. 624, per evitare il dubbio che si sia voluto escludere del tutto l'errore ostativo in materia testamentaria. Con questo non si è inteso in nessun modo ampliare, nei confronti del codice del 1865, la sfera d'influenza dell'errore nelle disposizioni testamentarie.

A proposito dello stesso articolo, inoltre, era stato suggerito di specificare che il dolo o la violenza inficiano il testamento da chiunque siano adoperati. Ma ho tenuto ferma la dizione del progetto definitivo, poichè, come è stato osservato nella relazione a detto progetto, in dottrina e in giurisprudenza è ormai pacifico che la limitazione posta nell'art. 1439, primo comma, è inapplicabile agli atti unilaterali.

Ho infine apportato una lieve, se pure sostanziale, variante al secondo comma di questo stesso articolo, nel quale è prevista l'impugnativa per errore sui motivi. L'art. 166 del progetto definitivo condizionava l'impugnazione per errore sui motivi a due circostanze, e cioè che il motivo fosse espresso e fosse il solo determinante la volontà del testatore. Ho considerato che, richiedendo tali requisiti, si rendeva eccessivamente rigorosa la prova dell'errore, il che era tanto più grave, in quanto, nel sistema del progetto, anche le forme di errore-vizio, che di regola sono rilevanti per l'annullamento dei contratti, non sono rilevanti per le disposizioni testamentarie, se non in quanto rientrano nella categoria dell'errore sui motivi e se non presentano i requisiti che la legge richiede per tale forma di errore. Ho perciò ritenuto opportuno eliminare la condizione del motivo espresso, limitandomi a richiedere che l'esistenza del motivo si deve desumere dal testamento, attraverso l'interpretazione della volontà del disponente, il che importa che non sia indispensabile un'esplicita enunciazione

del motivo. Naturalmente però la dimostrazione della efficienza causale del motivo e della sua efficacia determinante della volontà non deve necessariamente risultare dal testamento, ma si può anche desumere *aliunde*.

Analoga modificazione ho apportata per ovvie ragioni di euitmia nell'art. 787, relativo all'impugnazione della donazione per errore sul motivo.

304. — Una modificazione di forma è stata suggerita nel capoverso dell'art. 625, che riguarda l'erronea indicazione della cosa legata, allo scopo di rendere riferibile la norma ivi contenuta non solo al legato, ma anche all'istituzione di erede. Si è tenuta presente l'ipotesi che il testatore, dopo avere determinato le quote ereditarie dei diversi chiamati all'eredità, stabilisca quali cespiti debbano comporre le singole quote, e, nel procedere alla ripartizione, erri nell'indicazione di qualche cespite.

Non ho avuto difficoltà ad accogliere l'emendamento proposto, anche per la considerazione che, essendo ormai possibile l'istituzione ereditaria in beni determinati, può verificarsi rispetto a tali beni l'ipotesi di un'erronea descrizione o indicazione.

305. — Nell'art. 626, a proposito del motivo illecito, ho apportato la medesima variante introdotta per l'errore. Considerando, infatti, che un'esplicita enunciazione del motivo illecito è per lo meno assai rara e che, d'altra parte, non si poteva, per ovvie ragioni di certezza dei rapporti e per evitare impugnazioni infondate o comunque affidate all'esito di incerte prove testimoniali, rinunciare alla circostanza che il motivo risultasse dal testamento, ho ritenuto opportuno ammettere la nullità della disposizione quando il motivo illecito risulti comunque, e quindi anche implicitamente, dal contenuto del testamento.

Un criterio analogo ho seguito per il motivo illecito nelle donazioni.

306. — Il criterio del progetto definitivo, il quale consentiva l'azione per svelare la fiducia testamentaria soltanto nel caso che la disposizione venisse impugnata come fatta a favore delle persone fisiche incapaci indicate negli articoli da 134 a 140 del progetto stesso, ha suscitato seri dubbi. E' stata manifestata la giusta preoccupazione che, per effetto di questa limitata deroga al divieto di svelare la fiducia, venisse a mancare allo Stato l'arma necessaria per colpire di nullità i lasciti in favore di enti non riconoscibili o in genere di persone giuridiche che non possono acquistare. Rendendomi conto dei motivi di ordine politico che hanno ispirato questo rilievo, non ho esitato ad aggiungere nella disposizione un apposito capoverso, per stabilire che il divieto di provare la fiducia non si applica al caso in cui l'istituzione di erede o il legato vengono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci. Nella formula che a tal fine ho adottata mi sono attenuto a quella del capoverso dell'art. 829 del codice del 1865, in base al quale la giurisprudenza, sempre sensibile alle esigenze pratiche, ha potuto, quando ciò era necessario, giungere al risultato di comprendere tra gli incapaci contemplati nel capoverso dell'art. 829 anche gli enti di fatto non riconoscibili.

A proposito della norma, che ho testè illustrata, debbo segnalare un punto sul quale ho creduto di dissentire da una proposta fattami. Si sarebbe voluto stabilire che nel caso di lasciti per interposta persona a favore d'incapaci fosse legittimato ad agire per far dichiarare la nullità delle disposizioni anche il pubblico ministero. Ora non vi ha il pubblico ministero possa agire quando fondate su motivi di ordine pubblico; in

come quella proposta, che conferisse in termini generali l'azione al pubblico ministero in tutti i casi d'incapacità a ricevere, sarebbe eccessiva. Se si considera, infatti, che in alcune ipotesi l'incapacità è stabilita per la tutela degli interessi di determinati soggetti (ad esempio l'incapacità dei figli naturali nell'interesse dei discendenti legittimi, l'incapacità del coniuge del binubo nell'interesse dei figli di primo letto), si rende manifesta l'inopportunità di conferire in ogni caso l'azione al pubblico ministero. Per queste considerazioni mi sono astenuto dal dettare norme sulla legittimazione all'azione di nullità.

Ho poi, per ragioni di coordinamento con l'art. 2034, aggiunto nell'ultimo comma che l'irripetibilità è esclusa quando la disposizione è stata eseguita da un incapace.

307. — L'articolo che regola la validità delle disposizioni per l'anima ha dato luogo ad ampie e vive discussioni che si sono concluse nelle tre seguenti principali proposte: a) conferire al pubblico ministero l'azione per l'adempimento delle disposizioni per l'anima, quando nessuna persona è stata designata per l'esecuzione o quando la persona designata trascura di fare eseguire la disposizione; b) conferire l'azione, sempre nelle medesime ipotesi, anche all'autorità religiosa competente; c) attribuire all'autorità giudiziaria la potestà di moderare in qualunque tempo l'onere delle disposizioni. Dopo matura riflessione mi sono indotto a non accogliere tali proposte. Come ho rilevato a proposito della fiducia testamentaria, l'azione del pubblico ministero non sarebbe giustificata fuori della cerchia degli interessi di schietto carattere pubblico, tra i quali non sembra potersi far rientrare l'interesse attinente all'adempimento delle disposizioni per l'anima, che provvedono unicamente a esigenze spirituali del testatore e sono ammesse dalla legge per rispetto alla coscienza religiosa dei singoli. Mi è sembrato poi pericoloso attuare una recezione nel diritto statale degli ordinamenti delle diverse religioni, abilitando all'azione l'autorità religiosa competente. In definitiva la disciplina data dal nuovo codice alle disposizioni per l'anima, pur non identificando queste con l'onere, com'è chiarito dalla formulazione del testo coordinato, si ispira allo schema giuridico generale dell'onere nelle disposizioni *mortis causa*. E' quindi evidente che, se la disposizione per l'anima è congegnata in maniera che vi sia un interessato ad agire, l'adempimento di essa sarà coercibile come qualsiasi altro onere; in caso diverso costituirà un'obbligazione, il cui adempimento resterà rimesso alla coscienza dell'erede o del legatario onerato. Tuttavia il testatore ha facoltà di designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione anche nel caso in cui manchi un interessato a richiederne l'adempimento. Questi concetti, già affermati nel progetto definitivo, sono ancora più chiaramente espressi dalle precisazioni e integrazioni apportate al testo dell'art. 629.

Quanto poi alla terza proposta, intesa a conferire all'autorità giudiziaria un potere moderatore dell'onere delle disposizioni per l'anima, un duplice ordine di considerazioni mi ha indotto a dissentire. Si sarebbe anzitutto creata senza necessità una inopportuna ingerenza del potere statale nella sfera di competenza degli ordinamenti dei culti; inoltre si sarebbero assoggettate, senza un apprezzabile motivo, le disposizioni per l'anima a un regime giuridico eccezionale rispetto a quello che regola tutte le disposizioni modali anche se consistenti in prestazioni di carattere perpetuo.

Un'altra proposta tendeva a stabilire espressamente che anche le norme che regolano le fondazioni di culto.

La riserva mi è sembrata del tutto superflua.

Le fondazioni di culto, che presuppongono una giuridica, nettamente si distingue,

senza possibilità di dubbi, da quello delle disposizioni per l'anima, che sono invece considerate in quest'articolo analoghe alle istituzioni *sub modo*.

303. — Relativamente alla norma, che sancisce la nullità della disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio del terzo (art. 631), è stato rilevato che, mentre nel secondo e nel terzo comma dell'articolo si contempla non soltanto l'arbitrio del terzo, ma anche quello dell'onerato, invece nel primo comma si fa unicamente riferimento all'arbitrio del terzo. Ora, secondo quanto è stato osservato, se si segue il sistema del codice del 1865, che all'art. 834 parla solo di disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo, occorre limitarsi sempre a tale riferimento anche nei commi secondo e terzo dell'articolo, ma se si vuole contemplare esplicitamente l'ipotesi che la scelta possa essere affidata alla persona gravata dalla disposizione, occorre parlare dell'onerato anche nel primo comma dell'articolo.

Ma, sebbene la diversità di dizione possa fare apparire a prima vista un certo difetto di euitmia tra le varie parti dell'articolo, tuttavia mi sembra che essa sia giustificata. Basta considerare che sarebbe quanto mai strano far dipendere dall'arbitrio dell'erede l'indicazione dell'erede stesso, ciò che si verificherebbe se nel primo comma, oltre che nel terzo, si facesse menzione dell'onerato. In verità, nel primo comma la previsione dell'arbitrio dell'onerato sarebbe giustificata solo in relazione all'ipotesi dell'indicazione del legatario, in quanto è concepibile che la nomina del legatario sia rimessa all'arbitrio dell'erede o di altro legatario, nel caso di sublegato. Ma per queste ipotesi la nullità della disposizione risulta indirettamente dal secondo comma dell'articolo, il quale, stabilendo entro certi limiti la validità del legato in favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo, lascia argomentare la nullità del legato fuori di tali limiti.

Neppure mi è sembrata fondata l'altra osservazione su questo stesso articolo, con la quale si è suggerito di stabilire che, se l'onerato o il terzo non possa o non voglia fare la scelta, questa deve essere fatta con sentenza del tribunale del luogo dell'aperta successione, sentito il pubblico ministero. Solo la materia di carattere contenzioso può esigere che i provvedimenti ad essi relativi siano presi con sentenza, mentre la funzione di arbitratore, quale sembra doversi considerare quella di chi fa la scelta del legatario, può essere più opportunamente esercitata nella forma semplice del decreto. Non sembra poi dubbia la convenienza di devolvere tale compito alla persona singola del presidente, il quale provvederà, assunte opportune informazioni, senza osservare formalità di procedura.

E' stata, invece, approvata la differente disciplina dettata dal progetto per le due ipotesi previste negli articoli 173 e 174, corrispondenti agli attuali articoli 631 e 632. Mentre infatti nella prima (determinazione della persona dell'erede o del legatario e della quota di eredità) la validità della disposizione si ha soltanto quando ricorrono le condizioni determinate dal secondo comma dell'art. 631, e negli altri casi non ha rilievo il fatto che l'arbitrio del terzo sia *arbitrium merum* o *arbitrium boni viri*, invece nella seconda (determinazione della cosa legata) la disposizione è valida ogni volta che la determinazione debba essere fatta *arbitrio boni viri*. E l'ipotesi contemplata nel capoverso dell'art. 632 (legato per remunerazione di servizi) non è un'eccezione al principio affermato nel primo comma, ma è appunto un cospicuo esempio di determinazione affidata all'*arbitrium boni viri* dell'onerato o del terzo.

Ho poi coordinato la formulazione dell'art. 632, primo comma, con quella dell'art. 1349.

Delle disposizioni condizionali, a termine e modali.

309. — L'ammissibilità in termini generali della condizione risolutiva nelle disposizioni *mortis causa* non è stata immune da critiche. E' stato proposto di distinguere tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare e di ammettere per le prime soltanto la condizione sospensiva, per le seconde tanto la sospensiva quanto la risolutiva: e ciò per la preoccupazione di evitare che i diritti acquistati *medio tempore* dai terzi siano posti nel nulla per effetto della retroattività della condizione. Al riguardo è da considerare anzitutto che, se tale esigenza meritasse di essere soddisfatta, occorrerebbe bandire in via generale, e quindi anche dalle disposizioni a titolo particolare, l'ammissibilità della condizione risolutiva. Ora è manifesta l'inopportunità pratica di una tale soluzione estrema. Inoltre, a prescindere da questo rilievo, sembra eccessiva la preoccupazione per la sorte degli acquisti fatti *medio tempore* da terzi, poichè chi contratta con un erede testamentario, seguendo i criteri della normale prudenza, non può fare a meno di accertarsi dell'esatta posizione giuridica dell'erede quale risulta dal testamento, che è soggetto a trascrizione, e perciò acquista dall'erede con piena consapevolezza della sussistenza della condizione e del pericolo della risolubilità dell'acquisto fatto. Del resto le norme relative alla trascrizione e l'art. 524, ultimo comma, eliminano ogni inconveniente pratico su questo punto.

310. — Il trattamento delle condizioni impossibili o illecite nelle disposizioni di ultima volontà è stato oggetto di critiche, per la soppressione che il progetto definitivo aveva fatta della regola tradizionale, risalente al diritto romano, secondo la quale le condizioni impossibili o illecite, apposte nelle disposizioni *mortis causa*, *vitiantur sed non vitiant*: si è ritenuto preferibile il mantenimento della regola tradizionale, consacrata nell'art. 849 del codice del 1865.

Contro l'argomento che essa dà valore a una volontà poco seria o poco onesta è stato osservato che tale argomento presuppone che il testatore conosca che la condizione è impossibile o illecita. Se lo ignora — si è detto — rimane il dubbio se la condizione abbia costituito una determinante della sua volontà oppure una semplice sanzione da lui voluta per obbligare l'erede o il legatario all'adempimento della condizione. Si è pertanto proposto di ripristinare la norma dell'art. 849 del codice del 1865, con un opportuno richiamo della disposizione che dichiara la nullità della disposizione per motivo illecito (art. 626), e ciò allo scopo di avvertire l'interprete che, quando la condizione assumesse tale rilievo da palesarsi come motivo determinante della disposizione, sarebbe colpita da nullità la disposizione stessa.

Riesaminato attentamente il delicato problema, mi sono indotto ad accogliere la proposta.

Mi è sembrata inopportuna l'assolutezza del principio che l'illiceità o l'impossibilità della condizione importi sempre la nullità della disposizione. Occorre pure tener conto dell'eventualità che l'apposizione della condizione non sia stata considerata dal testatore come un tutto inscindibile con la disposizione, in modo da far logicamente presumere che egli avrebbe egualmente disposto se avesse saputo dell'impossibilità o dell'illiceità della condizione. A questa esigenza pratica ben risponde la norma tramandataci dal diritto romano, la cui vitalità attraverso i secoli, nonostante le critiche di parte della dottrina, è prova sicura della sua bontà.

Essa, d'altra parte, nel nuovo testo legislativo viene opportunamente coordinata con la disposizione sul motivo illecito, confermandosi quella sana interpretazione che una dottrina autorevole ha dato all'art. 849 del codice del 1865. Benchè

ideologicamente il motivo sia diverso dalla condizione, tuttavia in pratica non sarà raro il caso di motivi dedotti sotto sembianza di condizioni. Sarà compito del giudice di ricercare la volontà del testatore, e, qualora si accertasse che la condizione apposta ha costituito in effetti il motivo unico determinante della disposizione, questa sarà assoggettata alla regola sul motivo illecito e come tale ritenuta nulla.

311. — La variante introdotta nella dizione della prima parte dell'art. 636, relativo alla condizione di celibato e di vedovanza, è dipendente dal ripristino della regola tradizionale sul trattamento delle condizioni illecite o impossibili.

E' rimasto immutato, nonostante una proposta di emendamento, il secondo comma di questo stesso articolo, il quale limita l'efficacia del legato d'usufrutto, d'uso, d'abitazione, o di pensione o di altra prestazione periodica per il caso o per il tempo del celibato o della vedovanza alla durata del celibato o della vedovanza. E' stato consigliato di limitare la portata di questa disposizione all'ipotesi in cui legataria sia la donna nubile o vedova, in guisa da escludere che l'uomo possa perdere il lascito avuto quando contrae matrimonio e cioè proprio quando, costituendosi una famiglia, ha bisogno di maggiori risorse economiche.

Ponendosi da tale punto di vista, occorrerebbe sopprimere del tutto la regola senza far distinzione tra il celibato o la vedovanza dell'uomo o della donna; ma in verità, a ben considerare, la norma non presenta quel carattere di disfavore per le nozze che si è creduto di ravvisarvi. Si tratta di lasciti di natura precaria, che si deve logicamente presumere che siano fatti dal testatore non già per imporre il celibato o la vedovanza, ma in contemplazione del celibato o della vedovanza, come eventualità possibili, e per provvedere ai bisogni della persona finchè si trova in queste condizioni.

312. — A proposito della *cautio muciana*, ora disciplinata dall'art. 638, ho precisato che la presunzione, per cui la condizione potestativa negativa deve considerarsi come una condizione risolutiva, non opera quando il testatore abbia stabilito un termine entro il quale non si deve verificare un dato avvenimento. In tal caso infatti viene meno la ragione pratica della presunzione, perchè l'avveramento della condizione non coincide con la morte dell'onere, e dovrà perciò esaminarsi caso per caso quale sia stata l'intenzione del testatore nell'apporre la condizione.

313. — In relazione al ripristino dell'istituto dell'accrescimento, del quale si parlerà a suo luogo, ho modificato gli articoli 183 e 184 del progetto definitivo. Così ho unificato le due disposizioni (art. 642), precisando che l'amministrazione dell'eredità in caso d'istituzione condizionale spetta successivamente al sostituto, ai coeredi aventi diritto all'accrescimento, o al presunto erede legittimo. Ho ritenuto inoltre opportuno estendere a tutti i casi la possibilità di un diverso provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria, che invece era nel progetto limitata al caso in cui l'amministrazione sarebbe spettata al presunto erede legittimo. Mi è sembrato infatti che, pur ammettendo il principio che l'amministrazione spetta di diritto alle persone indicate dalla legge, non si dovesse precludere all'autorità giudiziaria, quando concorrono giusti motivi e quando ciò si rivela necessario per la buona amministrazione dell'eredità, la facoltà di nominare un amministratore estraneo che dia sufficienti garanzie anche per l'istituto sotto condizione.

314. — Un emendamento formale ho apportato all'art. 186 del progetto definitivo (art. 644), tendente a chiarire che la

posizione degli amministratori dell'eredità condizionale o devoluta a nascituri è *in toto* parificata a quella del curatore dell'eredità giacente.

315. — Di un'altra modificazione devo rendere conto, concernente la norma sull'onere illecito o impossibile (art. 647). Il corrispondente articolo del progetto definitivo stabiliva che l'illiceità o l'impossibilità dell'onere rendesse nulla la disposizione, quando l'efficacia determinante dell'onere sulla disposizione risultasse dallo stesso testamento. Questa limitazione espressa mancava nell'altra norma del progetto sul motivo illecito (art. 168), poichè quivi si stabiliva semplicemente la nullità della disposizione sol che risultasse l'influenza decisiva del motivo illecito sulla volontà testamentaria, senza peraltro specificare le fonti da cui tale efficacia si poteva desumere. Ho creduto necessario seguire per entrambe le ipotesi un criterio uniforme, in quanto la norma sull'onere illecito o impossibile è sostanzialmente un'applicazione dell'altra sul motivo illecito. Quanto al merito della soluzione, mi è sembrato preferibile il criterio meno rigido, di non esigere che l'efficacia causale del motivo risulti esclusivamente dal testamento. S'intende che, dovendo il motivo risultare dal testamento, il contenuto della scheda testamentaria non potrà non costituire la base per la ricostruzione della volontà del testatore, ma non v'è motivo di vietare al giudice di prendere eventualmente in considerazione altri atti o fatti, che servono a chiarire il processo formativo della volontà del disponente. Il medesimo criterio ho seguito per l'onere illecito o impossibile nelle donazioni.

Ho inoltre considerato che, in analogia a quanto è disposto dagli articoli 639 e 640 per le disposizioni condizionali o a termine, è opportuno imporre all'istituto o al legatario *sub modo* l'obbligo di prestare cauzione. L'utilità di siffatta estensione è facilmente visibile, specialmente se si pensi al caso in cui l'onere è dilazionato nel tempo e a quello in cui il testatore ha previsto la risoluzione della disposizione per inadempimento dell'onere. Ho perciò subordinato la facoltà dell'autorità giudiziaria d'imporre cauzione alla mancanza di una diversa volontà del testatore e alla dimostrazione di ragioni di convenienza o di opportunità.

316. — E' stato proposto di ripristinare un complesso di norme già contenute negli articoli da 221 a 224 del progetto della Commissione Reale, che il progetto definitivo aveva soppresso ritenendole ovvie. Ho accolto il suggerimento per quanto attiene alla norma sul concorso delle due delazioni, legittima e testamentaria, che in forma diversa ho inserita nell'art. 457 del nuovo testo; ma per tutte le altre disposizioni ho creduto di dover andare in diverso avviso. Esse sono in parte del tutto ovvie, come fu rilevato nella relazione al progetto definitivo; in parte contengono regole d'interpretazione della volontà testamentaria arbitrarie o discutibili, in relazione a fattispecie anomale o eccezionali.

Dei legati.

317. — Poche osservazioni sono state fatte sugli articoli di questa sezione (artt. 649-673). Un primo rilievo riguarda la norma introduttiva sull'acquisto del legato (art. 649). Si è proposto di sostituire ai primi due commi di questo articolo un comma unico così formulato: « Il diritto al legato si acquista dal legatario senza bisogno di accettazione se non sia precisata la cosa legata; se, invece, la cosa sia precisata, il passaggio della stessa al legatario avviene di diritto ». Ma la formulazione proposta presenta il difetto di porre quasi in antitesi,

agli effetti dell'accettazione, l'ipotesi del legato di quantità di fronte a quella del legato di specie, quasi che nella prima ipotesi il legato si acquisti senza bisogno di accettazione e nella seconda l'accettazione sia invece necessaria.

Accogliendo, peraltro, nella sostanza la proposta, ho formulato in maniera più chiara e precisa il secondo comma dell'articolo, ponendo il principio che, se oggetto del legato sia la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto passa direttamente dal testatore al legatario senza intermediazione dell'erede. In tal modo risulta chiaro che il principio posto nel primo comma si riferisce a qualunque specie di legato e che la regola del secondo comma si applica al legato di cosa determinata appartenente al testatore.

318. — La disposizione dell'art. 649, peraltro, presenterebbe l'inconveniente che, se il legatario non rinunziasse al legato, ma, nello stesso tempo, non ne chiedesse l'esecuzione, si determinerebbe una situazione d'incertezza per un tempo indefinito, a scapito di legittime aspettative di altri interessati, come, p. e., l'onere o i legatarii sostituiti. Ho pertanto formulato in sede di coordinamento la disposizione dell'articolo 650, che rende possibile una speciale azione, modellata sull'*actio interrogatoria* prevista dall'art. 481, perchè sia fissato un termine entro il quale il legatario dichiara se intenda rinunciare al legato o no. Naturalmente non si poteva, se il termine trascorre senza risposta, stabilire che s'intende esercitata la rinuncia: giacchè, essendo l'acquisto avvenuto *ipso iure* all'apertura della successione, esso non può venir meno in base ad una presunzione. La conseguenza è invece che il legatario perde la facoltà di rinunciare.

319. — L'art. 196 del testo precedente disponeva che, se il testatore ha legato cosa che sapeva non appartenergli, l'onere ha facoltà di pagare al legatario il prezzo della cosa legata; ma taceva interamente circa il contenuto dell'obbligazione. La norma era incompiuta; e pertanto mi è sembrato opportuno, anche per coordinare la disciplina della materia, con l'altra, che le è strettamente connessa, considerata la posizione dell'onere, degli effetti della vendita della cosa altrui (art. 1478), chiarire espressamente che l'onere ha obbligo di acquistare la proprietà della cosa dal terzo e di trasferirla al legatario, ferma rimanendo la *facultas solutionis* mediante pagamento del prezzo. Inoltre ho espressamente stabilito, com'era stato proposto, che l'onere, se si avvale della facoltà, deve il giusto prezzo. Ho così precisato che al legatario spetta il valore venale della cosa e non quello che può desumersi da elementi contingenti o da apprezzamenti soggettivi.

320. — L'art. 194 del progetto definitivo, nel parlare del legato di genere, limitava espressamente la disposizione alle cose mobili in conformità dell'art. 840 del codice del 1865. Ho ritenuto opportuno sopprimere tale limitazione. Non vi è dubbio infatti che, almeno da un punto di vista teorico, anche i beni immobili possano essere oggetto di obbligazioni generiche.

S'intende, però, che la validità del legato generico di cose immobili è subordinata all'applicabilità chiara e precisa, nel caso concreto, del concetto di *genus*, perchè altrimenti si dovrebbe ritenere che il legato ha per oggetto una cosa indeterminata con la conseguenza della sua nullità.

321. — Nell'art. 664, primo comma, alla regola che l'onere di un legato di genere non è obbligato a dare la cosa migliore, ma non può dare quella d'infima qualità, ho sostituito, in sede

di coordinamento, quella dell'art. 1178, che detta una disposizione generale in materia di adempimento delle obbligazioni.

Nell'ultimo comma dello stesso articolo, inoltre ho specificato, per esigenze di uniformità, che, ove il terzo, al quale il testatore abbia affidato la scelta della cosa determinata nel genere, rifiuti di eseguire l'incarico, la scelta sarà fatta dal presidente del tribunale, in armonia con quanto è disposto, per un'ipotesi simile, dall'art. 631.

322. — Un ultimo rilievo è stato fatto a proposito della norma che regola la sorte delle accessioni della cosa legata (art. 667). Non è stato approvato il criterio, seguito dal progetto definitivo, di attribuire al legatario gli acquisti posteriori che hanno accresciuto il fondo legato, purchè siano contigui al fondo e costituiscano con esso una unità economica. E' stato proposto invece di stabilire che gli acquisti posteriori sono dovuti al legatario sempre quando il testatore abbia inteso con essi costituire un fondo unico. Ma questa seconda soluzione, fondata sopra una mera presunzione di volontà del testatore, mi è sembrata meno opportuna dell'altra, e perciò ho tenuto fermo su questo punto il progetto definitivo.

323. — Gli articoli 214 e 215 del testo precedente, riguardavano, in sostanza, due aspetti di unico problema: e cioè il regolamento dei frutti o degli interessi della cosa legata, secondo che questa appartenesse al testatore o ad altri. Mi è pertanto sembrato opportuno, nel nuovo testo, fondere le due disposizioni in un solo articolo (669).

324. — Il testo precedente (art. 219) disciplinava soltanto una delle ipotesi d'impossibilità di adempimento: quella derivante dal perimento della cosa legata. Per le altre ipotesi avrebbero indubbiamente soccorso i principi generali in materia. Tuttavia il sistema non era coerente: infatti o bisognava, tacendo, rinviare ai principi generali anche per il perimento o si doveva dettare qui una regola che valesse per tutti i casi. A tale fine risponde il nuovo testo (art. 673), coordinato anche nella formulazione con l'art. 1218 che pone un principio comune per l'inadempimento delle obbligazioni.

Del diritto di accrescimento.

325. — Il progetto definitivo aveva soppresso l'istituto dell'accrescimento ritenendolo fondato sopra un'artificiosa presunzione di volontà del testatore. Ma la soppressione è stata accolta sfavorevolmente. Si è rilevato che l'istituto, criticato soltanto da qualche scrittore e conservato quasi in tutti i codici moderni, è giustificato, oltre che da una fondata presunzione della volontà del testatore, da profonde ragioni di carattere economico, in quanto può utilmente concorrere a impedire il frazionamento della proprietà. Tale avviso mi ha indotto a conservare l'istituto.

Ma, pur conservandolo, non ho potuto accettare la disciplina che era stata predisposta dal progetto preliminare. E' vero che la regolamentazione data dal codice del 1865, è ritenuta eccessivamente formalistica; ma, nell'attenuare il rigore formale, non si può prescindere da taluni requisiti essenziali della congiunzione nella chiamata senza distruggere o rendere quanto meno incerta quella presunzione di volontà che sta a base dell'accrescimento. Il progetto preliminare, nell'intento di temperare il formalismo del codice, aveva ammesso all'accrescimento tanto se la vocazione congiuntiva fosse fatta senza determinazione di parti, quanto se fosse fatta con determinazione di parti, sia uguali, sia dis-

guagli. Questo criterio di larghezza non mi è sembrato giustificato, poichè, quando le quote dei diversi chiamati sono disuguali, viene meno il fondamento razionale dell'accrescimento. Pertanto, senza seguire i criteri informatori del progetto preliminare, ho sottoposto a revisione la disciplina dettata dal codice del 1865, ispirandomi al concetto di attenuarne le asprezze formali, nei limiti consentiti dalla necessità logica di non distruggere o alterare la base dell'accrescimento. Rendo conto delle innovazioni apportate trattando separatamente dell'accrescimento tra coeredi e di quello fra collegatari.

E' noto che l'accrescimento fra coeredi è ammesso dal codice del 1865 quando ricorre quel complesso di requisiti formali che la dottrina ha sinteticamente indicato con l'espressione « *coniunctio re et verbis* ». Occorre, cioè, che i diversi chiamati siano stati istituiti con uno stesso testamento e con una sola e stessa disposizione, senza che il testatore abbia fatto tra essi distribuzione di parti.

Ho anzitutto attenuato il primo requisito formale, stabilendo che, ai fini dell'accrescimento, è necessaria la chiamata col medesimo testamento, senza richiedere altresì l'unità della disposizione. Inoltre, per quanto concerne l'altro requisito della distribuzione delle parti, ho voluto eliminare una certa incongruenza a cui dà luogo il sistema formalistico vigente. Secondo il codice del 1865, se il testatore assegna le parti in termini generici, come « in parti uguali » o « in uguali porzioni », ha luogo l'accrescimento; se viceversa il testatore, pur facendo una parità di posizione ai diversi chiamati, determina aritmeticamente le quote, l'accrescimento è escluso. Questa distinzione è arbitraria, poichè tanto nell'uno quanto nell'altro caso il testatore intende assicurare una perfetta uguaglianza di trattamento ai diversi chiamati, sia pure con forme diverse di manifestazione della sua volontà, e ciò deve bastare perchè operi l'accrescimento.

In definitiva l'art. 674 ammette l'accrescimento fra coeredi quando essi sono stati istituiti con uno stesso testamento senza determinazione di parti o con determinazione, anche espressa specificamente, di parti uguali. E da notare che l'istituto viene fondato su una presunzione *iuris tantum*, superabile con la prova di una diversa volontà testamentaria, che possa desumersi dallo stesso testamento. In ogni caso, poi, il diritto di rappresentazione prevale sull'accrescimento.

Meno sensibili sono le modificazioni apportate in tema di accrescimento fra collegatari, per il quale il codice del 1865 esigeva la forma di congiunzione « *re tantum* ». Questo requisito è sembrato necessario e sufficiente per giustificare la presunzione di volontà, poichè, se il testatore assegna, anche con separate disposizioni, un medesimo oggetto considerato nella sua unità, a persone diverse, è logico ritenere che egli intenda attribuire l'intero oggetto a ciascuno dei legatari in mancanza degli altri. Anche l'accrescimento tra collegatari è fondato sopra una semplice presunzione, superabile con la prova contraria (art. 675).

Non hanno bisogno di particolare illustrazione le disposizioni degli articoli 676 e 678 le quali regolano il modo in cui ha luogo l'acquisto per l'accrescimento, gli effetti di tale acquisto e l'ipotesi particolare dell'accrescimento tra collegatari di usufrutto. Tali disposizioni rispondono alla dottrina tradizionale in materia e sono riprodotte con lievi varianti dal progetto della Commissione Reale.

Ho invece nel testo coordinato, con l'aggiunta di un comma all'art. 677 — che regola l'ipotesi della mancanza di accrescimento —, voluto chiarire principalmente che, se una disposizione testamentaria è risolta per inadempimento dell'onere, questo grava sugli eredi legittimi o sull'onereato, salvo che si tratti di onere di carattere personale.

Della revocazione delle disposizioni testamentarie.

326. — A prescindere dai rilievi di natura formale, che sono stati tutti accolti, due punti di questa sezione hanno dato luogo a osservazioni: la norma sulla distruzione del testamento olografo e quella sulla trasformazione della cosa legata. In ordine al primo punto il progetto definitivo (art. 221) stabiliva che « se il testatore distrugge, cancella o lacerà in tutto o in parte il testamento olografo, questo si considera in tutto o in parte revocato, salvo che l'intenzione di revocarlo resti esclusa ». Ma è stato rilevato che la norma così come era formulata poneva, come presupposto pacifico, il fatto che fosse stato il testatore a distruggere, a cancellare o a lacerare la scheda testamentaria: in tal modo restava insoluto il problema pratico più importante che può presentarsi nell'ipotesi in cui si rinvenga nelle carte del defunto un testamento cancellato o lacerato, senza che si sappia *a priori* se la cancellazione o la lacerazione sia opera del testatore o di terzi. Si tratta, cioè, di stabilire se l'onere di provare che il testamento è stato lacerato o cancellato dal testatore spetti a chi invoca l'inefficacia del testamento o se piuttosto l'onere di provare che la scheda è stata distrutta da terzi incomba a chi vuol giovare del testamento stesso. Seguendo la prima soluzione, il testamento cancellato o lacerato produrrà i suoi effetti fintanto che non venga provato che la lacerazione o la cancellazione è stata opera del testatore. Seguendo, invece, la seconda, il testamento lacerato o cancellato dovrà ritenersi revocato, salvo che si provi che la lacerazione o la cancellazione è stata opera di terzi. I pareri si sono divisi in favore dell'una e dell'altra soluzione. Di fronte a questa incertezza era stata suggerita la soppressione dell'articolo, nell'intesa di lasciare all'apprezzamento del magistrato la valutazione delle svariate e imprevedibili forme con cui il testatore può con atti materiali mostrare la sua volontà di porre nel nulla il suo precedente testamento.

Ho creduto di dover dissentire dalla proposta di soppressione per non lasciare senza disciplina un punto così delicato, che ha dato luogo a tante incertezze sotto l'impero del codice del 1865. Ma, conservando la norma, ho voluto risolvere i dubbi circa il problema dell'onere della prova. Al riguardo ho considerato che il testamento olografo distrutto o lacerato o cancellato si presenta indiscutibilmente in condizioni così anormali da non potersi dispensare chi ne invoca l'efficacia dal dare la prova specifica che la volontà espressa nel testamento è rimasta ferma fino al momento della morte del testatore, nonostante la cancellatura o la lacerazione o la distruzione della scheda.

A questi concetti si ispira l'art. 684, disponendo che il testamento distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che si provi che il testamento fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore, pur distruggendo, cancellando o lacerando, non ebbe l'intenzione di revocare il testamento.

327. — L'altro rilievo, concernente la norma sulla revoca del legato per trasformazione della cosa legata, non è stato accolto, poichè l'emendamento proposto, in apparenza di carattere formale, avrebbe potuto in effetti modificare la sostanza della disposizione. Si sarebbe, infatti, voluto sopprimere, siccome inutile, la precisazione contenuta nel secondo comma dell'art. 686, e cioè che il legato si considera revocato per trasformazione della cosa legata solo quando la cosa in conseguenza della trasformazione abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione. Mi è sembrato invece

necessario questo elemento, poichè non una qualsiasi trasformazione, ma soltanto la trasformazione sostanziale della cosa può essere prova di radicale mutamento della volontà del testatore e quindi avere per effetto la revoca del legato.

Piuttosto ho ritenuto opportuno, a proposito di questa disposizione, chiarire esplicitamente che contro la presunzione di revoca derivante dall'alienazione o trasformazione della cosa legata è ammissibile la prova contraria. La soluzione opposta, già accolta nel progetto preliminare, mi è sembrata eccessivamente rigorosa, e si sarebbe potuta rivelare in certi casi profondamente iniqua e contraria alla volontà del testatore e alle legittime aspettative del legatario.

328. — Nell'art. 687, che disciplina la revoca di diritto per sopravvenienza di figli, ho completato l'ultimo comma nel senso che la disposizione revocata cessa di essere tale e ha i suoi pieni effetti non solo se i figli sopravvenuti siano premorti, ma anche se non vengano alla successione per assenza, indegnità o rinuncia, sempre che non si faccia luogo a rappresentazione. La *ratio* delle varie ipotesi è infatti sostanzialmente identica e non vi sarebbe alcuna plausibile ragione per un diverso trattamento. Ciò vale anche per l'ipotesi di rinuncia, dato che, per effetto delle nuove norme sulla rappresentazione, questa opera anche in caso di rinuncia, e perciò la revoca resta ferma, se vi sono discendenti del figlio sopravvenuto che abbia rinunciato.

DELLE SOSTITUZIONI.

Della sostituzione ordinaria.

329. — Nessuna modificazione sostanziale è stata apportata alle norme di questa sezione (artt. 688-691), tranne la soppressione dell'art. 228 e del secondo comma dell'art. 229 del progetto definitivo, in dipendenza del ripristino dell'istituto dell'accrescimento.

Della sostituzione fedecommissaria.

330. — E' stata accolta con favore la riapparizione, entro limiti ben circoscritti, della sostituzione fedecommissaria. Le relative disposizioni sono state oggetto di poche osservazioni particolari. Si è proposto di specificare che la sostituzione può essere fatta a favore di un ente di assistenza o di cultura, anzichè di un ente pubblico. Ma una siffatta restrizione mi è sembrata ingiustificata e contrastante con la finalità della norma, ispirata alla tutela di ogni superiore interesse sociale.

331. — Un'altra osservazione riflette l'art. 693 che determina i diritti e gli obblighi dell'istituto. Si sarebbe preferita la formulazione del corrispondente articolo del progetto preliminare, in cui i diritti e gli obblighi dell'istituto erano indicati analiticamente.

Ho sostanzialmente accolto la proposta anche perchè mi è sembrato che una perfetta assimilazione tra l'usufruttuario e l'istituto col vincolo fedecommissario sarebbe stata teoricamente inesatta, benchè non si possa negare che esista fra le due posizioni una profonda analogia. Ho ritenuto perciò opportuno indicare nell'art. 693, sia pure sinteticamente, il contenuto del diritto dell'istituto mettendo in evidenza il suo potere di fare innovazioni utili, oltre che miglioramenti in senso stretto, sui beni e di stare in giudizio per tutte le azioni relative ai beni, e quindi anche per le azioni che riguardano il diritto di proprietà (ad es. azione di revindica). Non ho creduto invece necessario precisare gli obblighi che incombono all'istituto (inventario, cauzione e così via), perchè mi è

sembrato sufficiente un richiamo generico alle norme che concernono la posizione dell'usufruttuario, le quali troveranno applicazione, in quanto non vi contrasti la natura dei diritti che la legge attribuisce all'istituto, che sono indubbiamente più ampi di quelli dell'usufruttuario.

332. — L'art. 694 stabilisce che in caso di alienazione dei beni formanti oggetto della sostituzione l'autorità giudiziaria dispone il reimpiego delle somme ricavate. E' stato osservato che la norma sul reimpiego parrebbe prevedere nella sua formulazione soltanto il caso di vendita, mentre è chiaro che si può procedere per utilità evidente anche ad altri atti.

Nondimeno ho lasciata immutata la dizione dell'articolo, perchè quella che mi è stata proposta attenuerebbe l'importanza del requisito dell'utilità evidente, richiesta perchè si possa autorizzare l'alienazione dei beni.

Mi sono invece preoccupato di dire espressamente che l'autorità giudiziaria può consentire la costituzione d'ipoteche a garanzia di crediti ottenuti dall'istituto e destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiari. L'interesse della produzione impone che i fondi siano opportunamente migliorati e trasformati, e non sarebbe stato opportuno limitare in questo campo i poteri dell'istituto. L'intervento dell'autorità giudiziaria, che potrà stabilire opportune cautele per l'effettiva destinazione del mutuo, è sufficiente, del resto, a garantire l'interesse del sostituto.

333. — Ho ripristinato nell'art. 695 la norma contenuta nell'art. 290 del progetto preliminare, relativa ai diritti dei creditori personali dell'istituto. Mi è sembrato opportuno dire espressamente che oggetto possibile di esecuzione forzata sono soltanto i frutti, per evitare che si considerasse espropriabile il diritto dell'istituto nella sua interezza. A tale conseguenza si sarebbe pervenuti per l'analogia con l'usufrutto che la legge considera ipotecabile e quindi espropriabile. E invece, poichè la sostituzione fedecommissaria opera quasi sempre nell'ambito della famiglia, non sarebbe stato conveniente ammettere la possibilità che, a seguito di aggiudicazione, la posizione dell'istituto venisse assunta da un estraneo.

334. — Due osservazioni sono state formulate sull'art. 696, relativo alla devoluzione dell'eredità al sostituto. La prima, di carattere formale, non è stata accolta, poichè è tecnicamente più preciso dire « l'eredità si devolve » anzichè « si devolvono i beni ».

Ho invece adoperato la locuzione « i beni si trasmettono » nel secondo comma dell'articolo, dove effettivamente non viene più in considerazione l'eredità come *universitas*, ma i beni singoli come elementi del patrimonio dell'istituto, trasmissibili ai suoi eredi.

Con l'altro rilievo, di carattere sostanziale, si sarebbe voluto stabilire che, se la sostituzione è a favore di un ente pubblico e questo si estingue prima della morte dell'istituto, la proprietà dei beni non si acquista definitivamente dallo stesso istituto, come dispone il testo dell'articolo, ma invece da quell'altro ente pubblico che ha raccolto i beni dell'ente estinto, a norma delle disposizioni sull'estinzione delle persone giuridiche. Ma non mi è sembrato opportuno convenire in questa proposta, la quale avrebbe portato a disporre coativamente una sostituzione a favore di un ente diverso da quello voluto dal testatore. Naturalmente, non resta escluso che la soluzione proposta possa essere adottata nel caso in cui non si abbia vera e propria estinzione dell'ente, ma bensì una semplice trasformazione, che non fa cessare la personalità dell'ente stesso.

Di un'altra modificazione occorre dar conto. L'art. 234 del progetto definitivo dichiarava la sostituzione lesiva della legittima valida soltanto per la parte disponibile. Questa disposizione è stata ritenuta superflua. Aderendo al rilievo, non ho avuto difficoltà a sopprimere la norma, in quanto il principio della validità parziale di una siffatta sostituzione risulta implicitamente dall'art. 692, che ammette il fedecommissario nei limiti della disponibile.

DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI.

335. — Sulla disciplina dell'istituto dell'esecutore testamentario, che, com'è stato riconosciuto, dopo le modificazioni apportate col progetto definitivo, è stata resa più organica, compiuta ed efficace, sono state fatte poche osservazioni, delle quali alcune di mero carattere formale. Tralasciando di accennare a queste ultime, quasi integralmente accolte, mi fermerò sui rilievi sostanziali. Il primo di essi riflette la disposizione che fissa in un anno, salva eventuale proroga, la durata del possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore (art. 703). E' stato proposto di portare a diciotto mesi il termine massimo di tale durata, salva sempre la possibilità della proroga; ma ho ritenuto di dover conservare immutata la norma, perchè il periodo di gestione dell'esecutore testamentario deve essere contenuto in limiti di tempo per quanto possibile ristretti.

336. — Altre osservazioni sono state fatte sull'art. 704 concernente la rappresentanza processuale attiva e passiva dell'esecutore.

Mentre ho mantenuta intatta la norma che considera l'esecutore come una parte necessaria nei giudizi intentati contro l'eredità e gli attribuisce la facoltà d'intervenire in tutte le cause promosse dall'eredità, mi è sembrato invece che fosse esorbitante, rispetto alle funzioni normali dell'esecutore, attribuire a questo la legittimazione attiva per tutte le azioni inerenti all'eredità. Ho infatti considerato che tale attribuzione poteva essere più un pericolo che un vantaggio per gli eredi, i quali dovrebbero in caso di soccombenza subire le conseguenze dannose di giudizi iniziati con scarsa ponderazione dall'esecutore, e ho quindi limitato tale legittimazione alle azioni che si riferiscono all'ufficio dell'esecutore.

Mi sono pure discostato dall'altra proposta, di negare espressamente la rappresentanza processuale dell'esecutore che sia pure erede, quando questi sia in conflitto con gli altri coeredi. Mi è sembrato infatti che non vi fosse bisogno di una norma in proposito, essendo ovvio che l'esistenza di un conflitto di interessi paralizzi l'esercizio dei poteri attribuiti all'esecutore, quando questi devono essere esercitati anche nell'interesse degli altri coeredi.

337. — L'art. 709 stabilisce che l'esecutore testamentario deve rendere il conto della sua gestione al termine della stessa, e anche spirato l'anno dalla morte del testatore, se la gestione si prolunghi oltre l'anno. Si sarebbe voluto modificare la formulazione, per dire che il conto deve essere reso al termine della gestione e al termine di ciascun anno. Mi sono astenuto peraltro dall'accogliere il proposto emendamento, in quanto esso potrebbe far ritenere, come presupposto dalla legge, che la gestione dell'esecutore debba normalmente durare per parecchi anni.

Nel testo coordinato dello stesso articolo ho chiarito che il testatore non può esonerare l'esecutore non dalla sola responsabilità per la gestione, come pareva risultare dal precedente testo, ma anche dall'obbligo di rendere il conto.

Ho infine introdotto alcune modificazioni di carattere formale nel testo degli articoli 711 e 712 per mettere nella maggiore evidenza il carattere gratuito dell'ufficio di esecutore.

Della divisione.

338. — Ho in sede di coordinamento apportato una notevole semplificazione alle norme concernenti la divisione, evitando di collocare nel codice disposizioni proprie del codice di procedura civile o in questo ripetute, finchè ciò era compatibile con la necessaria chiarezza del regolamento dell'istituto. Mi sono pertanto attenuto al criterio di dettare le regole di diritto sostanziale concernenti tale materia, in modo che i dividendi possano trovare nel codice, in mancanza di particolari convenzioni, il regolamento legale della divisione. A queste regole si atterrà, naturalmente, anche il giudice, se la divisione è contenziosa, o il notaio, se d'accordo le parti gli deferiscono le operazioni relative. E' stato necessario, peraltro, in questa ultima ipotesi, dettare una norma d'indole processuale: per garantire un'utile celerità alle operazioni, ho disposto che, qualora nel corso di esse sorgano contestazioni, queste sono riservate e rimesse tutte insieme alla cognizione dell'autorità giudiziaria competente, che provvede con unica sentenza (art. 730).

DISPOSIZIONI GENERALI.

339. — Nell'ultimo comma dell'art. 713 è stato proposto di specificare che le circostanze, in base alle quali l'autorità giudiziaria può consentire che la divisione si effettui senza indugio o dopo un termine minore di quello stabilito dal testatore, debbano essere non solo gravi ma anche urgenti. L'aggiunta della parola « urgente » mi è sembrata superflua, perchè il carattere di urgenza risulta dalla stessa espressione « senza indugio ».

340. — Fra i casi d'impedimento alla divisione di cui all'art. 715, ho ritenuto opportuno aggiungere la previsione della procedura amministrativa per l'ammissione del riconoscimento dei figli adulterini. Infatti anche di questa procedura deve tenersi conto, dato che dall'esito favorevole di essa può sorgere un nuovo soggetto avente diritto alla successione.

Nell'ultimo comma dello stesso articolo il progetto disponeva che la divisione potesse avere luogo con opportune cautele quando fosse chiamato all'eredità un non concepito. E' stato osservato che la fissazione di particolari cautele da parte dell'autorità giudiziaria si rende necessaria solo nel caso in cui alla successione siano chiamati più nascituri non concepiti e senza quota determinata. Infatti, se è stato chiamato un solo nascituro non concepito, o, pur essendone stati chiamati più, vi sia una determinazione di quote, la divisione potrà effettuarsi senza alcuna difficoltà, perchè basterà accantonare per il nascituro o i nascituri la quota loro spettante, senza che possa sorgere incertezza sulla quota da attribuire all'erede già esistente. Invece quando siano chiamati i figli nascituri di una determinata persona, non potendosi stabilire *a priori* il numero di essi, sorge incertezza sull'ammontare della quota da attribuire agli eredi esistenti, ed è allora necessario, perchè la divisione sia possibile, concedere la facoltà al giudice di stabilire le cautele a garanzia dei nascituri.

Ho accolto senz'altro tale concetto, ma ho creduto preferibile, per correttezza sistematica e per maggiore chiarezza, prevedere accanto all'ipotesi di nascituri non concepiti chiamati senza determinazione di quote, anche l'ipotesi dei nascituri non concepiti chiamati in una quota determinata. In

questo caso le cautele, che potranno essere fissate dall'autorità giudiziaria, consisteranno nell'autorizzazione o nell'omologazione dell'atto di divisione a tutela degli interessi dei nascituri. Nella prima ipotesi, invece, l'intervento dell'autorità giudiziaria ha una particolare finalità, perchè mira a stabilire la quota che può essere attribuita ai coeredi già esistenti, in guisa da conciliare gli interessi di costoro con quelli dei nascituri.

341. — Era stato proposto di formulare un articolo da inserire dopo l'art. 716, per stabilire che l'autorità giudiziaria nel periodo d'indivisione possa nominare un amministratore dei beni, su richiesta di uno degli eredi. Non sono stato favorevole a questa disposizione, considerando che, in pratica, essa potrebbe dar luogo a inconvenienti, e riuscire onerosa nei confronti della massa ereditaria sulla quale verrebbe a gravare la spesa della retribuzione dell'amministratore.

342. — Tenendo fermo il principio che la divisione dei beni costituiti in patrimonio familiare non possa aver luogo prima del raggiungimento della maggiore età da parte di tutti i figli, ho modificato nell'art. 716 la formula del corrispondente art. 254 del progetto per coordinarla con la disposizione dell'art. 175.

343. — Ho accolto (art. 717) un emendamento suggerito per l'art. 255 del progetto, che prevedeva la sospensione della divisione per ordine del giudice, quando questa potesse dar luogo a notevole pregiudizio dei dividendi; ma ho preferito parlare di pregiudizio al patrimonio, anzichè al valore del patrimonio.

344. — L'art. 264 del testo precedente stabiliva che le regole espone negli articoli ad esso successivi si osservavano nel caso che non si potesse convenire per una divisione amichevole. Non essendo dubbio che il regolamento legale subentra quando le parti, pur essendo d'accordo sia sulla divisione, sia, in genere, sulla misura dei rispettivi diritti, non hanno convenuto o non sono riuscite a convenire diversamente sui particolari, ho ritenuto superfluo l'articolo e l'ho soppresso. S'intende che, se fra le parti non regni accordo neppure sugli accennati punti fondamentali, s'instaurerà il relativo giudizio, secondo le norme del codice di procedura civile.

345. — Di notevoli emendamenti è stato oggetto l'art. 718, corrispondente all'art. 257 del progetto, che enunzia nel primo comma il principio che ciascun coerede ha diritto ad una parte in natura dei beni dell'eredità. A questo principio si sarebbe voluto apportare un temperamento, aggiungendo la espressione « a meno che la divisione dei singoli cespiti sia contraria all'interesse comune dei dividendi ». Tale limitazione mi è sembrata di contenuto vago e generico, di fronte ai successivi articoli che, nei singoli casi, pongono le opportune limitazioni al principio della divisione in natura. Mi è sembrato perciò sufficiente, per far risultare che il principio della divisione in natura non ha carattere assoluto, affermare semplicemente che sono salve le disposizioni degli articoli successivi.

346. — Giustamente è stato proposto di formare un articolo a sè con il secondo comma dell'art. 257 del progetto, poichè questo trattava della vendita dei beni mobili per il pagamento dei debiti, argomento che è del tutto distinto da quello del diritto dei coeredi ad avere i beni in natura. Non ho invece accolto la proposta di chiarire che la vendita è subordinata alla mancanza di danaro nel patrimonio ereditario, poichè

ciò è implicito nel fatto che vi sia necessità della vendita per il pagamento dei debiti. Quanto alla proposta di sopprimere la disposizione dell'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 257 del progetto, che prevedeva l'opposizione dei creditori e dei legatari alla vendita dei beni mobili in forma privata fra i soli dividendi, non mi sono sembrati convincenti i motivi addotti a sostegno di essa. E' vero che ai creditori è aperto il rimedio della revocatoria; ma deve ammettersi che, indipendentemente da questa, essi possano impedire una vendita in forma privata, senza le garanzie dei pubblici incanti, che può riuscire pregiudizievole ai loro diritti. Tale criterio era seguito anche dal codice del 1865 che, nell'art. 680, concedeva ai creditori dei singoli condomini la facoltà di opporsi alla divisione, salva restando la revocatoria quando la divisione fosse stata già effettuata. Ho pertanto mantenuto la disposizione.

347. — E' stato osservato che l'ultimo comma dell'art. 261 del progetto, il quale faceva obbligo ai coeredi di dichiarare le liberalità soggette a collazione, era formulato in modo incerto, sì da far sorgere dubbi sul carattere giuridico di un tale obbligo. E' stato perciò proposto di modificare la formula, imponendo al notaio il dovere di ammonire i coeredi dell'obbligo che hanno di dichiarare le liberalità ricevute. Mi sono reso conto di tali dubbi, ma ho creduto (art. 724) più conveniente sopprimere il comma, perchè superfluo. Infatti, poichè i coeredi, in base ai primi due commi dell'articolo, sono tenuti alla collazione e all'imputazione sulle loro rispettive quote delle somme dovute al defunto, l'obbligo della dichiarazione nulla aggiunge alla situazione giuridica sorgente dalle norme precedenti.

Quanto all'art. 262 del progetto, concernente il ristabilimento dell'eguaglianza delle quote mediante la facoltà dei coeredi di prelevare dalla massa ereditaria i beni in proporzione delle rispettive quote, allorchè un erede non conferisca in natura i beni donatigli o abbia dei debiti da imputare, ho chiarito, introducendo un emendamento propostomi nel corrispondente art. 725 del testo, che i debiti di cui si tratta sono i debiti verso l'eredità, dei quali parla il secondo comma del precedente art. 724.

348. — L'art. 267 del testo precedente, che avrebbe dovuto dettare le norme relative al trattamento degli immobili non divisibili, considerava, in realtà, due ipotesi ben differenti: quella che nell'eredità fossero compresi immobili non commodamente divisibili; e l'altra, che, per pagare i debiti ereditari, i dividendi concordassero nella vendita d'immobili. All'una e all'altra si applicava la disposizione, dettata nell'articolo 266 per la vendita di mobili, che prescriveva di procedere all'incanto o, secondo i casi, a vendita fra i dividendi senza pubblicità. Nel primo e nell'ultimo comma dell'art. 274, poi, si contemplava l'ipotesi di fabbricati o fondi rustici, considerati non divisibili perchè il loro frazionamento sarebbe riuscito pregiudizievole alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene: in questo caso era disposto che tali beni dovessero preferibilmente esser compresi per intero nella quota di uno dei dividendi o attribuiti congiuntamente a più dividendi, se insieme ne avessero richiesta l'attribuzione. In mancanza, si sarebbe proceduto a vendita secondo l'art. 267.

Riesaminata in sede di coordinamento la materia, mi è sembrato opportuno darle una sistemazione più armonica, raggruppando insieme le ipotesi identiche o affini e unificandone, dove era diverso, il regolamento. Ho, pertanto, fuse nell'art. 719 le disposizioni concernenti la vendita degli immobili e dei mobili fatta per pagare i debiti dell'eredità e disci-

plinato in un solo articolo, estendendo la norma dell'art. 274, gli immobili non divisibili, sia che la non divisibilità derivi da difficoltà del frazionamento, sia che essa derivi dall'esigenza di non recar pregiudizio alle ragioni della pubblica economia o dell'igiene.

349. — L'art. 265 del progetto concerneva, inoltre, l'indivisibilità dell'azienda agricola, industriale e commerciale e fissava il principio che questa dovesse essere assegnata ad uno dei coeredi, il quale aveva il termine di un triennio per poter soddisfare in danaro gli altri coeredi delle quote ad essi spettanti. Il sistema del progetto dette luogo ad ampio esame da parte della Commissione delle Assemblee legislative, la quale ritenne che non fosse il caso di occuparsi delle aziende industriali e commerciali, rispetto alle quali — osservò — non mancherà agli interessati il modo di evitarne il frazionamento quando ciò sia ritenuto opportuno, e che convenisse occuparsi soltanto delle aziende agrarie. L'indivisibilità di queste, fondata non tanto su di un criterio economico-funzionale, quanto sul concetto economico-sociale di rendere possibile che l'azienda sia tale da rispondere ai bisogni di una famiglia di agricoltori, fu presa in considerazione dalla Commissione per elaborare con molta diligenza un complesso di norme tendenti a mantenere tale indivisibilità. Ma, pure riconoscendo il nobile sforzo compiuto dalla Commissione, dovetti considerare che la disciplina da essa proposta non sfuggiva a molte obiezioni, in gran parte identiche a quelle che la Commissione medesima aveva formulate contro il sistema del progetto. La pratica attuazione delle proposte avrebbe incontrato difficoltà non lievi, sia per l'assegnatario dell'azienda, gravato di onerosi debiti verso gli altri coeredi, sia per costoro.

Il problema dell'indivisibilità dell'azienda si presenta in realtà molto complesso e forse non si presta ad una soluzione parziale limitata al caso dei trasferimenti per effetto di successione ereditaria. Esso dovrebbe essere affrontato e risolto nella sua integrità, con l'organizzazione collaterale di provvidenze, specialmente di carattere creditizio, le quali ne agevolino la pratica soluzione.

Per tali motivi mi ero indotto a rinviare (art. 269 del testo precedente) ad una legge speciale la disciplina completa di questa materia — la quale esorbita dal campo delle successioni —, pur essendo possibile nel frattempo l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 274 del testo medesimo. Poichè, come ho detto, le disposizioni di questo articolo sono state trasfuse e generalizzate nell'art. 720, il nuovo testo, pur mantenendo fermo il rinvio a leggi speciali per una disciplina compiuta, dichiara espressamente che, in quanto non sia disposto diversamente, le norme dettate in generale per gli immobili indivisibili, si applicano anche ai beni che la legge dichiara indivisibili nell'interesse della produzione nazionale. Ricordo intanto che per i fondi rustici il problema è stato nel codice risolto in una maniera ancora più vasta nel libro della proprietà dove si delinea il concetto della minima unità culturale (art. 846), pure rinviandosi alle leggi speciali la concreta determinazione di essa.

350. — E' stato proposto di prevedere, in genere, la possibilità di attribuire a uno o più coeredi, congiuntamente, un immobile il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote. Una disposizione del genere, contenuta nel progetto della Commissione Reale, era stata considerata superflua nella redazione del progetto definitivo, perchè si era ritenuto che fosse implicitamente contenuta nella disposizione dell'ultimo comma dell'art. 264 del progetto stesso, che consentiva l'attribuzione a un coerede di un immobile indivisibile per ragioni di pubblica economia e d'igiene, anche

se superasse la quota spettante al detto coerede. Senonchè ho rilevato che la situazione prevista dall'art. 264 del progetto era giustificata dalla necessità obbiettiva, affermata nel primo comma dell'articolo stesso, di evitare il frazionamento degli immobili con pregiudizio della pubblica economia. Ciò mi ha portato a considerare che l'attribuzione a più coeredi di un immobile, il cui valore corrisponda all'ammontare complessivo delle loro quote, può essere utile solo se sia giustificata dalla necessità di non frazionare l'immobile stesso: ma se tale esigenza non sussiste può esservi il pericolo di privare gli altri coeredi delle loro quote in natura, senza apprezzabile vantaggio degli interessi generali.

La norma mi è sembrata pertanto pericolosa, come disposizione di carattere generale, mentre mi è sembrato utile enunziarla espressamente a proposito degli immobili indivisibili. In tali sensi perciò ho modificato, come ho già detto, l'art. 720.

351. — A proposito del reatratto successorio è stato suggerito di seguire il criterio che tutti gli eredi aventi diritto a prelazione debbano esser posti in condizione di esercitarlo, in modo da escludere che il coerede, il quale intenda alienare la sua quota, possa a suo arbitrio scegliere l'uno o l'altro dei coeredi come acquirente. Ho approvato questo criterio e ho emendato la disposizione dell'art. 732, stabilendo che il termine per l'esercizio del diritto di prelazione decorre dall'ultima delle notificazioni fatte ai vari coeredi in tempi diversi. Conseguentemente ho aggiunto una disposizione, che mi fu suggerita, per regolare il caso in cui i coeredi, che intendono esercitare il diritto di riscatto, siano più. Quanto a termine di due mesi assegnato ai coeredi per esercitare il diritto di prelazione, ho preferito non abbreviarlo, considerando che prima della scadenza di esso devono compiersi le operazioni necessarie per effettuare il trasferimento di proprietà, operazioni che richiedono spesso lungo tempo.

352. — Nell'art. 729 ho soppresso, come negli altri articoli di questo capo, la disposizione, di carattere processuale, del primo comma dell'art. 268 del progetto (art. 277 testo precedente), il secondo comma del quale era già stato modificato per renderne più chiaro il significato. A prima vista la norma del progetto, stabilendo che l'autorità giudiziaria decideva rispetto a quali porzioni si dovesse procedere per estrazione a sorte, e aggiungendo che, d'altro lato, per le quote eguali era obbligatoria l'estrazione a sorte, sembrava contenere una contraddizione in termini. In realtà la norma voleva dire che per le porzioni diseguali, quando in ogni quota potessero essere compresi beni di valore eguale, l'autorità aveva facoltà di stabilire l'estrazione a sorte per queste frazioni di eguale valore da includere nelle diverse quote. Questo concetto è stato ora posto in maggiore evidenza.

353. — Era stato suggerito d'invertire l'ordine degli articoli 271 e 272 del progetto, sembrando strano che il progetto si occupasse prima delle norme date dal testatore per la formazione delle porzioni e per la stima dei beni e dopo della divisione effettuata direttamente dal testatore. Ma va pure tenuto presente che, da un lato, le norme dell'art. 271 del progetto si collegavano più direttamente alle norme precedenti che trattavano della formazione delle porzioni, e che, d'altro lato, la norma dell'art. 272 del progetto costituiva l'antecedente logico dei successivi articoli 273 e 274. Ho pertanto preferito mantenere immutato l'ordine dei due articoli, ma ho modificato la dizione iniziale dei due commi dell'art. 733, corrispondente all'art. 271 del progetto, in modo che le facoltà del testatore ivi previste siano enunziate incidentalmente. Così la contrapposizione con la norma dell'articolo successivo è fortemente attenuata.

Quanto al contenuto dei due articoli, debbo osservare che nell'art. 733 del testo ho mantenuto la formula del progetto a proposito della divisione che deve essere effettuata secondo la stima della persona designata dal testatore. E' stato rilevato che il compito di tale persona non è tanto quello di fare la stima, quanto di fare la divisione vera e propria. Tale rilievo peraltro non mi è sembrato fondato, perchè questo articolo prevede che il testatore detti solo norme particolari per la formazione delle porzioni, il che presuppone o che le quote siano eguali o che siano già state predisposte dal testatore.

Ho mantenuto perciò il ricorso all'autorità giudiziaria contro la stima fatta dal terzo, quando questa sia contraria alla equità. Non sarebbe infatti sufficiente la previsione che la stima sia contraria alla volontà del testatore, ma occorre anche contemplare l'ipotesi della sua manifesta iniquità, secondo in principio che ha già varie applicazioni nel diritto positivo, perchè nell'ipotesi in cui il testatore si fosse rimesso al mero arbitrio del terzo senza enunziare alcun criterio direttivo per la stima dei beni, sarebbe vano invocare la violazione della volontà del testatore, se non fosse prevista l'impugnazione per iniquità manifesta.

354. — Era stato proposto, in relazione all'art. 272 del progetto definitivo, il ripristino della formula già usata nel progetto preliminare, per l'ipotesi in cui il testatore non avesse compreso nella divisione tutti i suoi beni. Ho convenuto che la formula del progetto definitivo, che si limitava ad affermare la validità della divisione parziale compiuta dal testatore, non era sufficiente, dato che non determinava i criteri in base ai quali dovevano essere distribuiti i beni non divisi. Ho però rilevato che neppure la formula proposta era perfettamente adeguata, perchè il principio, per il quale i beni non divisi dal testatore sono divisi in conformità alla legge, se volesse significare che si procede a un supplemento di divisione secondo le norme contenute nel titolo IV, direbbe una cosa troppo ovvia e lascerebbe sempre lacunosa la disciplina della fattispecie; se invece volesse significare che quei beni sono divisi senz'altro secondo i criteri della successione *ab intestato*, direbbe una cosa che può in certi casi rappresentare una violazione della volontà del testatore. Se infatti questi ha determinato le quote astratte e in base ad esse ha proceduto alla distribuzione dei beni, o se comunque risulta che la sua volontà era nel senso di attribuire tutto il suo patrimonio agli eredi costituiti, è chiaro che i principi della successione *ab intestato* non possano trovare applicazione alcuna. In base a queste considerazioni ho formulato il secondo comma dell'art. 734 in maniera diversa, disponendo che i beni non divisi devono essere attribuiti conformemente alla legge, a meno che risulti che il testatore abbia voluto distribuire tutto il suo patrimonio, e quindi anche i beni accidentalmente non compresi nella divisione, fra gli eredi istituiti, nelle porzioni da lui esplicitamente o implicitamente stabilite.

E' chiaro che in tal caso non si fa luogo, in armonia alla regola generale, alla successione legittima, se non quando manchi effettivamente una disposizione del testatore.

Non vi era poi bisogno di dire espressamente che, comunque, la divisione, anche se parziale, resta perfettamente valida.

355. — Ho raggruppato gli articoli 273 e 274 del progetto nell'art. 735, e apportato in sede di coordinamento al secondo di essi un notevole miglioramento. Ho cioè eliminato ogni dubbio sul punto che l'azione del coerede leso nella legittima dalla divisione operata dal testatore è vera e propria azione di riduzione e non di rescissione, ciò risultando dal principio dell'intangibilità della riserva.

356. — Era stato proposto il ripristino dell'art. 334 del progetto preliminare relativo agli archivi storici e alle raccolte di carte familiari. Tale disposizione fu soppressa nella redazione del progetto definitivo, perchè fu rilevato che, se gli archivi e le raccolte avessero un preminente interesse pubblico, ricadrebbero nell'ambito delle leggi sul patrimonio storico e artistico e sull'ordinamento degli archivi di Stato, mentre per la tutela di semplici interessi privati non sarebbe conveniente dettare norme particolari in deroga al comune regime successorio. La norma proposta è fondata sul concetto che gli archivi e le raccolte familiari hanno valore non economico, ma puramente affettivo e che sono, in definitiva, più che un'attività, un onere della massa. Questo concetto non mi è sembrato esatto, perchè non è possibile stabilire a priori se le carte familiari non abbiano alcun valore economico, e pertanto non ho ritenuto opportuno il ripristino di una norma, che imporrebbe agli eredi limitazioni e oneri non giustificati da apprezzabili esigenze pratiche.

DELLA COLLAZIONE.

357. — A proposito dell'art. 276 del progetto, che nel primo comma stabiliva l'obbligo della collazione da parte dei figli o discendenti del *de cuius* che concorrono con fratelli o loro discendenti e nel secondo comma estendeva l'obbligo della collazione al caso di concorso tra figli legittimi e figli naturali, è stato discusso se sussista l'obbligo della collazione anche nei rapporti dei figli naturali tra di loro, e in base a varie argomentazioni si è giunti ad una soluzione negativa della questione.

Tale soluzione mi è sembrata esatta e conforme al sistema del nuovo codice, che esclude ogni rapporto di parentela dei figli naturali tra loro, come si evince specialmente dall'art. 258.

Tuttavia, per fissare più esattamente questo principio, ho ritenuto opportuno contemplare in due separati articoli la collazione dei figli legittimi e quella dei figli legittimi con i figli naturali.

Pertanto, nell'art. 737 del testo, ho collocato la norma sull'obbligo della collazione dei figli legittimi tra di loro (corrispondente al primo comma dell'art. 276 del progetto) e l'altra sui limiti all'esenzione da collazione tra figli legittimi (corrispondente al primo comma dell'art. 277 del progetto).

Nell'art. 738 ho poi espressamente disposto che tra figli legittimi e naturali vi è l'obbligo reciproco della collazione. In tal modo avendo affermato che i naturali sono tenuti alla collazione nei confronti dei legittimi e avendo abolito l'istituto eccessivamente rigoroso dell'imputazione previsto dall'art. 746 del vecchio codice, ne deriva che anche i figli naturali possono essere dispensati dalla collazione. Ma poichè la possibilità di dispensa non può essere senza limiti, tenuto conto del rapporto stabilito dalla legge per il caso di concorso tra figli naturali e figli legittimi, bisognava stabilire, colmando la lacuna dei precedenti progetti, che la dispensa non può avere alcun effetto, quando, cumulando il valore delle donazioni con la parte che il figlio naturale avrebbe diritto di conseguire nella successione, si ecceda il limite di capacità posto nell'art. 592. La norma doveva inoltre essere completata per il caso che il figlio naturale non venga alla successione. Anche in questo caso egli non può ritenere, nonostante qualunque dispensa e a prescindere dalla possibile interferenza di altre norme come quella dell'art. 592, la donazione ricevuta oltre i limiti indicati nell'art. 592. In armonia ai criteri ora esposti, ho formulato il terzo comma dell'art. 738, in cui sono conglobate le due ipotesi sovraccennate.

358. — In correlazione alle modificazioni introdotte nell'istituto della rappresentazione, non ho riportato (art. 740) il primo comma dell'art. 279 del progetto, che escludeva l'obbligo del discendente di conferire la cosa donata al suo ascendente nell'ipotesi — ora non più realizzabile se non quando sia istituito direttamente nel testamento — che egli succeda per ragione propria al donante. Nello stesso art. 740 ho voluto contemplare con apposita norma l'obbligo dei discendenti legittimi del figlio naturale di conferire la donazione fatta al loro genitore secondo il principio fissato nell'art. 738. Naturalmente tale obbligo sussiste se tali discendenti concorrono con figli legittimi del *de cuius*. Infatti nel concorso dei figli naturali tra di loro non è ammesso l'obbligo della collazione e quindi tale obbligo non può sussistere neppure nei confronti dei discendenti di un figlio naturale che concorrano con altri figli naturali del *de cuius*.

359. — Alcuni rilievi sono stati formulati dalla Commissione delle Assemblee legislative sull'art. 281 del progetto, che considerava ai fini della collazione le spese di mantenimento e di educazione o sostenute per nozze o per malattia.

E' stato proposto di sottrarre all'obbligo della collazione, in qualsiasi caso, tanto la spesa per il corredo nuziale, quanto quelle per l'istruzione artistica e professionale. Mi è sembrata però più equa la soluzione accolta nel progetto definitivo, che ho mantenuta nell'art. 742 del codice. Se è vero infatti che, per morale e per legge, i genitori hanno l'obbligo di mantenere, educare e istruire i figli in proporzione delle loro sostanze e avuto riguardo alla loro condizione sociale, sembra ovvio che quanto si è speso per il corredo o per l'istruzione artistica o professionale costituisce adempimento di un obbligo solo se sia mantenuto nella misura corrispondente alle condizioni economiche del genitore, mentre l'eccedenza rappresenta un vero e proprio atto di liberalità, che turba il rapporto di uguaglianza tra i figli.

E' stato inoltre osservato che, secondo l'ultimo comma dell'art. 281 del progetto, non sono soggette a collazione le liberalità « fatte in occasione di servizi resi all'ascendente », ed è stato espresso il dubbio che potrebbe essere sufficiente un servizio di lieve entità per giustificare liberalità anche ingenti. Pertanto la Commissione ha ritenuto preferibile usare la formula « donazioni fatte a causa di servizi resi all'ascendente » come quella che richiederebbe l'esistenza di una certa proporzione fra il servizio reso e la donazione.

Ho però considerato che le donazioni, di cui si parla in questo articolo, sono quelle indicate nel secondo comma dell'art. 770, e ho ritenuto necessario rendere più evidente il coordinamento fra i due articoli, stabilendo nell'ultimo comma dell'art. 742 che non sono soggette a collazione le liberalità previste nel secondo comma dell'art. 770, e cioè le liberalità fatte in occasione di servizi e i donativi di uso.

Con questo generico richiamo al secondo comma dell'articolo 770, ho potuto anche sopprimere nel primo comma dell'art. 742 la menzione dei donativi di uso, che sarebbe stata altrimenti riprodotta due volte nella stessa disposizione.

360. — La regolamentazione data all'ipotesi di società contratta tra il defunto e l'erede, ha fatto sorgere molti dubbi, perchè è stato osservato che, in pratica, le società tra genitori e figli sono società di fatto regolate dalla fiducia e dalla buona fede, ed è difficile che risultino da atto di data certa. Perciò l'erede, che ha per lungo tempo collaborato fattivamente col *de cuius* alla vita di un'impresa, alla morte di quest'ultimo dovrebbe conferire anche gli utili del proprio lavoro.

E' stata perciò ritenuta preferibile la soppressione della norma, considerando che essa è assorbita dall'art. 276 del progetto — cioè dall'art. 737 — il quale pone il principio generale che solo le donazioni dirette o indirette devono essere comprese nella collazione, e non altri cespiti legittimamente conseguiti nei confronti del defunto. Sono però stato contrario alla soppressione della disposizione, perchè avrebbe fatto sorgere in pratica dubbi assai gravi. La disposizione — conservata nell'art. 743 — presenta l'indiscutibile vantaggio pratico di eliminare ogni insidia, prescrivendo che la collazione di ciò che si è conseguito non è dovuta, se le condizioni dell'asserita società sono state regolate con atti di data certa e salva sempre la prova dell'eventuale frode.

361. — Quanto all'art. 744, mi sono posto il problema se, di fronte al nuovo principio fissato nell'art. 750, per il quale anche le cose mobili devono essere imputate secondo il loro valore al tempo dell'aperta successione, fosse giustificato che l'esenzione dalla collazione per effetto del perimento per causa non imputabile al donatario non si estendesse alle cose deperibili con l'uso. Ho considerato che tale diverso trattamento delle cose deperibili non era affatto giustificato, dato che anche in tale ipotesi la causa che produce il perimento della cosa fa venir meno nel patrimonio del donatario quel valore che, senza la causa stessa, vi si sarebbe trovato al momento dell'apertura della successione. Tanto più poi che, se la cosa fosse deperita con l'uso in maniera tale da perdere ogni valore venale, il donatario, per il criterio dell'art. 750, nulla sarebbe tenuto a conferire, benchè ne avesse interamente goduto. Ho formulato perciò in termini generali l'art. 744, in maniera che esso trovi applicazione qualunque sia la natura del bene donato.

Ho, inoltre, nel nuovo testo, modificato la formulazione dell'art. 291 del testo precedente, coordinandola con quella degli articoli 673 e 1218.

362. — Le successive disposizioni di questo capo non hanno dato luogo a rilievi e sono in gran parte rimaste immutate, salvi taluni miglioramenti formali. Soltanto l'art. 289 del progetto, corrispondente all'art. 750, che disciplinava la collazione delle cose mobili, è stato profondamente mutato.

Infatti il progetto, modificando il codice del 1865, ha distinto relativamente ai beni mobili l'ipotesi nella quale all'atto di donazione sia annessa una stima, dall'altra nella quale la stima manchi. Nella prima ipotesi ha fatto riferimento, per la determinazione del valore, alla somma risultante dalla stima, mentre nell'altra si è riferito al valore al tempo dell'aperta successione. Ora, è stato esattamente rilevato dalla Commissione delle Assemblee legislative che non è conforme alle finalità dell'istituto della collazione, e può portare a notevoli sperequazioni, il diverso trattamento fatto ai beni mobili nei confronti degli immobili. Perciò si è proposto di unificare il criterio per immobili e mobili, e di aver riguardo in tutti i casi al valore al tempo dell'aperta successione, anche se si tratti di cose mobili stimate. Ho accolto senz'altro la proposta della Commissione e nell'art. 750 ho riportato la formula da essa adottata. Ho inoltre apportato alcune modificazioni di carattere formale al terzo comma dello stesso articolo.

363. — Una lieve modificazione ho introdotta nel secondo comma dell'art. 751, uniformando la regola relativa al prelevamento dei beni ereditari da parte degli eredi che avrebbero diritto alla collazione del denaro al principio più generale stabilito nell'art. 725.

DEL PAGAMENTO DEI DEBITI.

364. — A proposito dell'art. 292 del progetto, che dava norme per gli immobili gravati da rendita redimibile, è stato osservato che è pericoloso costringere i coeredi a fare l'affrancazione, anche se può esser dannosa, allorchè uno degli eredi la esiga, sembrando conveniente stabilire che in caso di opposizione intervenga l'autorità giudiziaria. Ho accolto la proposta (art. 753), perchè l'intervento dell'autorità giudiziaria mi è sembrato opportuno per decidere un conflitto del genere, tenuto conto che il riscatto della rendita potrebbe risolversi in una notevole diminuzione del patrimonio ereditario.

365. — L'art. 295 del progetto, che disponeva l'esenzione del legatario dal pagamento dei debiti, nel secondo comma faceva obbligo al legatario di un immobile ipotecato di pagare il debito, se questo fosse servito per il miglioramento dell'immobile stesso.

La disposizione, che costituiva una novità rispetto al codice del 1865, era stata introdotta nel progetto, in base a una presunta volontà del testatore. E' stato osservato che la disposizione è troppo generica e si è proposto di limitarne la portata al caso in cui il debito ipotecario sia stato contratto dopo la formazione del testamento e sempre che l'onere gravante sul legatario non superi la somma minore tra lo speso e il migliorato. Ma anche queste limitazioni sono arbitrarie, perchè, se l'obbligo del legatario è fondato sul criterio che il debito ipotecario, il quale ha servito a migliorare l'immobile, costituisce una diminuzione dell'entità economica del legato stesso, sarebbe logico che il legatario rispondesse del debito e non della somma minore fra lo speso e il migliorato. Mi è sembrato quindi preferibile sopprimere il comma, perchè, così come era redatto nel progetto, era fondato sopra una presunzione di volontà arbitraria. In tal modo, nel silenzio dell'articolo 756, il legatario sarà responsabile del debito, solo se il testatore ciò abbia espressamente disposto.

366. — Le altre disposizioni di questo capo riproducono, con lievi miglioramenti di carattere formale, le corrispondenti norme del progetto definitivo.

DEGLI EFFETTI DELLA DIVISIONE E DELLA GARANZIA DELLE QUOTE.

367. — La materia trattata in questo capo (artt. 757-760) non ha dato luogo a osservazioni sostanziali.

Solo per quanto concerne la disciplina dell'evizione subita da un coerede, si sarebbe voluto eliminare il dubbio se l'indennità debba riferirsi al valore della quota al momento dell'assegnazione o all'epoca dell'evizione, e si è proposto di stabilire espressamente che l'immobile evitto è valutato al momento della divisione.

Ho però considerato che la norma proposta è in contrasto col principio stabilito in materia di compravendita, dove l'immobile evitto è valutato secondo il valore al tempo dell'evizione, e che, d'altra parte, quest'ultimo criterio può sembrare più giusto, perchè consente di valutare esattamente la perdita effettiva che subisce il coerede evitto. Tuttavia le due soluzioni, tanto quella che fa riferimento al momento della divisione, quanto l'altra che ha riguardo al tempo dell'evizione, possono portare a conseguenze inique per gli altri coeredi tenuti alla garanzia, secondo che i beni costituenti le quote dei garanti abbiano subito o meno oscillazioni di valore proporzionate a quelle che ha subite l'immobile evitto. Per ristabilire, nei limiti del possibile, l'equilibrio tra i coeredi, ho disposto nell'art. 759 che il valore dell'immobile deve essere

calcolato al momento dell'evizione e che ciascun coerede è obbligato a tenere indenne il coerede che ha subito l'evizione, non già in proporzione della sua quota ereditaria, come stabiliva l'art. 298 del progetto, ma in proporzione del valore dei beni costituenti la sua quota, calcolato al momento dell'evizione.

Per evitare poi che influiscano sulla determinazione del valore dei beni i miglioramenti fatti o i deterioramenti cagionati dai coeredi, ho dichiarato espressamente che si deve tener conto dello stato in cui si trovano i beni al tempo della divisione. Questo criterio evita, a mio avviso, nella maggior parte dei casi, le sperequazioni derivanti dall'oscillazione nel valore dei beni, dal momento della divisione a quello dell'evizione.

DELL'ANNULLAMENTO E DELLA RESCISSIONE
IN MATERIA DI DIVISIONE.

368. — Piena approvazione ha incontrato il sistema del progetto, che si riferiva, sia nella intestazione del capo, sia nella formulazione degli articoli, non solo alla rescissione della divisione, ma anche all'annullamento, in relazione alle cause di invalidità, che si concretano, oltre che nella lesione, anche nel dolo e nella violenza.

In conformità a tale criterio, ho emendato la formula usata dal progetto a proposito dell'annullamento per violenza o dolo, e ho sostituito nell'art. 761, alla generica dizione « la divisione può essere impugnata », quella più precisa « la divisione può essere annullata ».

369. — Per quanto riguarda la rescissione della divisione per lesione, è stato proposto di sopprimere la previsione dell'ipotesi di rescissione della divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati a ciascun coerede sia minore di oltre un quarto della quota ad esso spettante, considerando che, se dal tenore del testamento risulta che il testatore ha voluto fare parti eguali, ma si è ingannato, sarà questione d'interpretare la sua volontà e di rimettersi alla decisione del magistrato. Sono stato contrario ad accogliere questa proposta, che porterebbe a sottrarre, senza giustificato motivo, la divisione fatta per testamento ai principi generali che governano le divisioni in genere, e nell'art. 763 del testo ho mantenuta immutata la norma contenuta nell'art. 302 del progetto.

Ho inoltre modificata la precedente formulazione dell'ultimo comma, per farne risultare che il termine in esso posto non è di decadenza, ma di prescrizione, e coordinato così l'articolo con l'art. 1449.

370. — Le altre disposizioni di questo capo non hanno subito mutamenti, salvo taluni miglioramenti formali dei quali è superfluo far cenno.

Delle donazioni.

371. — Il collocamento delle donazioni in questo libro accanto alle successioni, anziché in quello delle obbligazioni, nel titolo dei contratti, ha sollevato dubbi e riserve.

Il problema era stato già esaminato in sede di redazione del progetto definitivo ed era stato risolto nel senso di mantenere la collocazione tradizionale. Il nuovo esame ora compiuto mi ha indotto a confermare la precedente determinazione. Infatti, se è vero che la donazione viene esattamente configurata come un contratto, è anche vero che essa costituisce un contratto *sub genere*, la cui disciplina presenta sen-

sibili deviazioni rispetto alla normale regolamentazione dei rapporti contrattuali. Molte regole relative alla donazione, come quelle sulla capacità di disporre e di ricevere per donazione, sulla nullità della donazione per motivo illecito o per errore sul motivo, sulla riduzione per lesione di legittima e così via, fanno notevolmente divergere la disciplina delle donazioni da quella degli altri tipi contrattuali e ne accentuano invece l'analogia con la disciplina delle successioni testamentarie.

Nessuna collocazione può essere quindi migliore di quella che la pone tra le successioni e i contratti, quasi a dimostrare, come ebbe a dire il Pisanelli, che « il titolo delle donazioni viene ad essere un punto di transizione tra queste e i contratti ».

DISPOSIZIONI GENERALI.

372. — A viva discussione ha dato luogo la definizione della donazione. Conviene ricordare che il progetto preliminare introdusse notevoli modificazioni alla formulazione dell'articolo 1050 del codice del 1865. Innanzi tutto abbandonò i requisiti di attualità e d'irrevocabilità, che considerò inutili resti del diritto consuetudinario francese. Tenne poi a porre in risalto che la donazione è disciplinata, non come causa generale di acquisto, ma bensì come il contratto tipico di liberalità, e perciò stabilì che essa non produce i suoi effetti che con l'accettazione. Infine determinò con maggiore larghezza l'oggetto della donazione, che il vecchio codice limitava all'attribuzione patrimoniale corrispondente allo « spoglio di una cosa », comprendendo nel concetto di donazione i vari tipi di essa configurati dalla dottrina, e cioè le donazioni reali, le obbligatorie e le liberatorie. Il progetto definitivo si limitò a comprendere esplicitamente nella nozione di donazione soltanto i due tipi di donazione reale e obbligatoria, e cioè quella che trasferisce la proprietà o un diritto reale non accessorio (di godimento) e quella con cui il donante si costituisce debitore verso il donatario. Inoltre ritenne inutile specificare il concetto di liberalità, in quanto esso già risultava soggettivamente dalla gratuità dell'attribuzione e oggettivamente dal trapasso di un valore. Si sarebbe invece preferito di non specificare l'oggetto della donazione e di parlare genericamente di concessione a titolo gratuito di una cosa ad altri, che l'accetta, salvo a coordinare l'espressione « cosa » con la definizione da darsi nel libro terzo. In tal modo si sarebbe tornati, in un certo senso, alla generica e poco precisa definizione dell'art. 1050 del codice del 1865.

Queste proposte mi hanno indotto a rivedere la formulazione dell'art. 308 del progetto definitivo (cui corrisponde l'art. 769), in base alle seguenti considerazioni.

In primo luogo mi è sembrato opportuno abbandonare la dizione di « atto », e qualificare formalmente la donazione come contratto. Si tratta invero di un negozio con una disciplina particolare, che, come s'è detto, si avvicina in alcune parti più a quella degli atti *mortis causa* che a quella degli atti tra vivi, ma si tratta pur sempre di un contratto, al quale sono applicabili alcune regole dei contratti, come, per esempio, le norme sull'adempimento e sull'effetto traslativo della proprietà con il semplice consenso. Di ciò del resto non si è quasi mai dubitato sotto l'impero del codice del 1865.

Ho voluto, poi, porre in rilievo l'elemento soggettivo dello spirito di liberalità, e cioè la coscienza di conferire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi costretti (*animus donandi*), e l'effetto obbiettivo economico dell'arricchimento del donatario con il corrispondente depauperamento del donante. L'essenza della donazione, secondo il concorde inse-

gnamento della dottrina, sta appunto in ciò, che per puro spirito di liberalità una persona opera una diminuzione del proprio patrimonio e un incremento del patrimonio di un'altra.

Accanto a questi elementi ho enunciato il mezzo tecnico con cui il detto effetto economico si raggiunge. Al riguardo, dopo più maturo esame, ho stimato conveniente far rientrare nel concetto di donazione, non soltanto le donazioni reali ed obbligatorie, ma anche le liberatorie, in conformità dell'opinione più larga formatasi nell'interpretazione dell'articolo 1050 del codice del 1865.

Pertanto ho ritenuto di dover comprendere i tipi di donazione reale e liberatoria nella formula « disposizione di un diritto », poichè, tanto trasferendo o costituendo un diritto reale, quanto rinunciando a un diritto patrimoniale già acquisito, si compie un atto di disposizione. Per far riferimento, poi, alla donazione obbligatoria ho usato l'espressione « assumere un'obbligazione ». Ho creduto inoltre necessario porre bene in risalto che, come l'effetto economico deve essere l'impovertimento di uno dei contraenti e l'arricchimento dell'altro, così il mezzo giuridico non può non consistere che nella disposizione di un diritto di un contraente a favore dell'altro o nell'assunzione dell'obbligazione dell'uno verso l'altro.

Pertanto, anzichè di « persona » ho parlato di « parte », specificando che la disposizione del diritto di una parte è a favore dell'altra e l'assunzione dell'obbligazione è compiuta da una parte verso l'altra.

In conclusione la donazione è stata definita nell'art. 769 come « il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione ».

373. — Non ho apportato un emendamento suggerito in riguardo al capoverso dell'art. 770, che esclude dal concetto di donazione « la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi ». Invero la formula « a causa di servizi », che si sarebbe voluta sostituire all'altra « in occasione di servizi », avrebbe snaturato il concetto di liberalità d'uso, e avrebbe piuttosto richiamato il concetto di un atto a titolo oneroso. La distinzione ha particolare importanza agli effetti della collazione, giacchè l'ultimo comma dell'art. 742 dichiara non soggette a collazione le liberalità d'uso previste in questo capoverso.

Ho invece apportato alcune modificazioni all'art. 771, il primo comma del quale, vietando di comprendere nella donazione beni futuri, sembrava escludere la possibilità di donare i frutti non ancora raccolti, che l'art. 820 considera appunto beni futuri. L'esclusione sarebbe stata senza dubbio illogica, dato che, per il loro valore economico attuale, tali frutti avrebbero potuto formare oggetto di disposizione, come lo stesso art. 820 chiarisce: ho pertanto in sede di coordinamento eccettuato dal divieto di donare beni futuri i frutti pendenti.

Il secondo comma dello stesso articolo nella sua precedente formulazione stabiliva che, qualora oggetto della donazione fosse un'universalità di cose, dalle quali il donante avesse conservato il godimento trattenendole presso di sé, si consideravano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungessero posteriormente, salvo che risultasse una volontà contraria. Ho chiarito che tale volontà deve risultare dall'atto stesso. Uguale modificazione ho apportato all'art. 773.

DELLA CAPACITÀ DI DISPORRE E DI RICEVERE PER DONAZIONE.

374. — Ho ripreso in esame la disciplina della capacità di donare, che il progetto aveva inquadrata nella capacità generale contrattuale, in armonia con l'affermata natura contrat-

tuale della donazione. Mi è parso necessario completare il sistema del progetto in ordine alle donazioni fatte da persona non sana di mente, quantunque non interdetta, e alle donazioni fatte dagli inabilitati. Quanto alle prime, è chiaro che, in mancanza di una norma speciale, avrebbe trovato applicazione l'art. 428, con la conseguenza che sarebbe stato necessario dimostrare, ai fini dell'impugnazione, la mala fede del donatario.

Ora per le donazioni compiute da chi non è capace d'intendere o di volere sembra eccessivo richiedere la prova della mala fede del donatario. Perciò ho stabilito nell'art. 775 che le donazioni in questione possono essere impugnate dal donante, dai suoi eredi o aventi causa entro cinque anni dalla data dell'atto, sol che si provi che il donante al momento in cui la donazione è stata fatta era incapace d'intendere o di volere.

Quanto alle donazioni fatte dall'inabilitato, ne ho regolato l'impugnazione in una disposizione autonoma (art. 776), nella quale, in deroga alla disposizione generale dell'art. 427, si è disposto che la donazione è annullabile, se fatta dopo che il giudizio d'inabilitazione è stato promosso, e quindi anche prima che sia stato nominato il curatore provvisorio. Tale norma ho poi creduto opportuno di estendere ulteriormente, quando si tratta di donazioni compiute da persona successivamente inabilitata per prodigalità. In tal caso non solo ho consentito la legittimazione all'impugnativa al curatore, ma ho considerato annullabili le donazioni compiute dal prodigo nei sei mesi anteriori all'inizio del giudizio d'inabilitazione. Ho considerato infatti che molto spesso il fatto dal quale emerge la necessità di fare inabilitare il prodigo consiste proprio in una donazione, e che perciò è giusto far sì che la inabilitazione sopravvenuta produca la reintegrazione del patrimonio del prodigo, che altrimenti resterebbe pregiudicato senza rimedio.

375. — Un problema che ha dato luogo a molte discussioni è quello relativo all'abolizione del tradizionale divieto delle donazioni tra coniugi. Il progetto preliminare aveva seguito in proposito il sistema del codice Napoleone, stabilendo che la donazione tra coniugi è valida, ma sempre revocabile. Il progetto definitivo, pur accogliendo sostanzialmente l'innovazione, aveva preferito, per ragioni di tecnica giuridica, parlare, anzichè di revocabilità, di annullabilità della donazione, legittimando ad agire il solo donante.

E' stato invece proposto di ripristinare il divieto assoluto sancito dall'art. 1054 del codice del 1865. Ho accolto tale voto, perchè ho considerato che la possibilità di donazione tra coniugi, sia pure nei limiti fissati dal progetto, mentre costituisce un grave pericolo, non risponde ad un'esigenza degna di tutela.

Infatti il trapasso dei beni da un coniuge all'altro mediante donazione può profondamente turbare il regime delle loro relazioni, che deve essere basato sul reciproco affetto e non su egoistici calcoli utilitari. D'altra parte, finchè entrambi i coniugi sono in vita, ciascuno gode dei beni dell'altro, essendo in comunione di vita con lui, mentre, per il caso di morte di un coniuge, l'altro potrà essere favorito con disposizione testamentaria. Il tradizionale divieto, dunque, se è necessario per mantenere integra la solidarietà morale e materiale della famiglia, non pregiudica in alcun modo la posizione di prestigio della moglie di fronte al marito.

Ho peraltro richiamato espressamente nel testo coordinato (art. 781) la norma dell'art. 770, secondo comma, che fa salve le donazioni conformi agli usi, per evitare ogni dubbio in proposito.

DELLA FORMA E DEGLI EFFETTI DELLA DONAZIONE.

376. — Un'altra disciplina che è stata profondamente innovata è quella della forma della donazione. Il progetto preliminare aveva ammessa la validità della donazione mobiliare di qualsiasi importo con la semplice tradizione, o, in mancanza di questa, quando ci fosse una scrittura privata contenente la descrizione delle cose e l'indicazione del loro valore. Il progetto definitivo aveva ritenuta pericolosa questa riforma, specie in considerazione della grande importanza del patrimonio mobiliare nell'economia moderna, e pertanto aveva prescritto anche per le donazioni mobiliari l'atto pubblico, riproducendo la norma dell'art. 1070 del codice del 1865, che richiede la descrizione delle cose con l'indicazione del valore. D'altra parte però aveva ammessa la validità della donazione di modico valore, quando fosse fatta per scrittura privata o fosse accompagnata dalla tradizione. La modicità doveva essere stabilita in relazione alle condizioni economiche del donante.

Nella redazione del codice sono state perfezionate, sia dal punto di vista sostanziale, sia dal punto di vista formale, le disposizioni del progetto ministeriale, le quali avevano incontrato in via di massima approvazione. E' stata cioè ammessa la validità delle donazioni di modico valore aventi per oggetto cose mobili, quando vi sia stata la tradizione, e ciò in conformità all'indirizzo già affermatosi nella giurisprudenza sotto l'impero del codice del 1865.

Non si è riconosciuta, invece, la possibilità di far donazioni con scrittura privata, per non allargare eccessivamente l'ammissibilità dei così detti doni manuali. Ed invero, se si prevedesse la scrittura privata, come mezzo idoneo al compimento dell'atto, si indurrebbe l'interprete a largheggiare nella valutazione della modicità, il che è indubbiamente da evitare.

La norma relativa al criterio per la valutazione della modicità è stata emendata secondo alcune proposte in modo che ne risulta che va fatto riferimento innanzi tutto a una valutazione obbiettiva e poi anche alle condizioni economiche del donante.

Infine è stata portata una modificazione nella sistemazione della materia, prevedendosi in un primo articolo (782) la forma della donazione e dell'accettazione, e in un articolo successivo (783) la donazione di modico valore, per la quale quella forma non è prescritta.

377. — Ho soppresso il 2° comma dell'art. 321 del progetto, cui corrisponde l'art. 784, poichè l'art. 321 del codice stabilisce quali persone e con quali forme possano accettare le donazioni fatte ai figli nati o nascituri.

378. — Nel nuovo testo (art. 786) ho coordinato la disposizione sulle donazioni a un ente di fatto, con quella (art. 782, ultimo comma) relativa alle donazioni a persone giuridiche. La precedente formulazione, infatti, che si conformava all'art. 142 del progetto definitivo (art. 600), presentava l'inconveniente di lasciare indefinitamente il donante nell'ignoranza dello stato delle cose o, quanto meno, di costringerlo a rendersi diligente per sapere se il riconoscimento fosse stato o no chiesto, indagine, questa, non sempre agevole. Ho pertanto subordinato l'efficacia della donazione a un ente di fatto, non soltanto a ciò, che il riconoscimento sia chiesto entro l'anno, ma anche alla notificazione di tale richiesta nel termine stesso. Una volta avvenuta la notificazione, poi, si applica la norma dell'art. 782, ultimo comma, e cioè la dichiarazione del donante diventa irrevocabile.

379. — Una modificazione formale apportata all'art. 793, ultimo comma, tende ad escludere il dubbio che sia ammissibile la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere su istanza del donante, anche quando la risoluzione non sia stata prevista nell'atto di donazione, mentre è evidente che la previsione è elemento essenziale tanto nei riguardi del donante, quanto nei riguardi degli eredi.

380. — A proposito dell'art. 794 sull'onere illecito o impossibile era stato proposto che si facesse risultare che l'efficienza causale del motivo deve desumersi dall'atto stesso di donazione. Uniformando la disciplina a quella stabilita per il motivo illecito (art. 788) e all'altra sull'onere nel testamento (art. 647), ho invece ammesso la possibilità della prova desunta da elementi estrinseci alla donazione.

381. — Nel nuovo testo (art. 797) ho soppresso il n. 3 della precedente formulazione, inutile ripetizione del secondo comma dell'art. 168 e del primo comma dell'art. 180.

382. — E' stato ritenuto troppo rigoroso il criterio del progetto, che stabiliva la responsabilità del donante per vizi occulti della cosa donata quando avesse « dichiarato » che essa era immune da vizi. Mi sono reso conto di questa preoccupazione, considerando che il primo libro, a proposito del patrimonio familiare e della dote, afferma la responsabilità del costituente in caso di patto speciale o di dolo. Sarebbe stato senza dubbio ingiustificato seguire in questa sede un criterio di stretto rigore, mentre, se mai, una maggior tutela per i donatori si esigerebbe proprio nei casi di costituzione di patrimonio familiare o di dote, attese le finalità di quelle donazioni. Ho adottato pertanto un criterio uniforme, formulando l'art. 798 analogamente all'art. 180.

383. — Alla fine di questo capo ho introdotto una nuova disposizione (art. 799) la quale riproduce, con opportuni miglioramenti di forma, la norma dell'art. 1311 del codice del 1865 sulla possibilità di ratifica di donazioni nulle da parte degli eredi del donante. Poichè per i testamenti si è in proposito formulata una norma generale, mi è parso necessario ripeterla in questa sede anche per le donazioni.

DELLA REVOCAZIONE DELLE DONAZIONI.

384. — A proposito della revocazione per ingratitudine, è stato suggerito di aggiungere una nuova causa, e cioè il rifiuto indebito degli alimenti dovuti per legge al donante.

Ho accolto la proposta, chiarendo peraltro che gli alimenti che si prendono in considerazione sono quelli dovuti per un rapporto di parentela o di affinità. In tal caso la revoca della donazione non fa venir meno l'obbligo alimentare, ma si risolve in un'ulteriore sanzione per il diniego degli alimenti. Nell'ipotesi invece in cui l'obbligo alimentare è fondato soltanto sulla qualità del donatario, sarebbe stato ingiustificato ammettere il diritto di revoca, poichè l'azione alimentare data al donante contro il donatario inadempiente varrà a porre nel nulla la donazione, producendo così lo stesso effetto pratico della revoca.

Per queste considerazioni, ho previsto tra le cause di revocazione il rifiuto indebito degli alimenti, facendo riferimento agli articoli 433, 435 e 436, che regolano l'obbligo alimentare tra parenti ed affini.

385. — Un emendamento formale ho apportato all'art. 809, che disciplina le così dette donazioni indirette, parlando, anziché di « atti di liberalità diversi dalla donazione », di « liberalità che risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769 ». La formula è connessa alla definizione della donazione data in quell'articolo, e vuol far riferimento appunto a quelle liberalità compiute senza porre in essere un contratto di donazione.

LIBRO TERZO DELLA PROPRIETÀ

Dei beni.

DEI BENI IN GENERALE.

386. — Il libro della proprietà si apre con il titolo « Dei beni », diviso in due capi, dei quali il primo tratta dei beni in generale e il secondo dei beni in relazione alla loro appartenenza allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici.

Il primo capo è, a sua volta, diviso in tre sezioni: *Dei beni nell'ordine corporativo*, *Dei beni immobili e mobili*, *Dei frutti*.

L'art. 811, dichiarando che i beni sono soggetti alla disciplina dell'ordinamento corporativo in relazione alla loro funzione economica e alle esigenze della produzione nazionale, pone in evidenza il criterio fondamentale di distinzione dei beni nel nostro ordinamento, desunto dalla importanza dei beni stessi nell'economia produttiva della Nazione. In tutti i diritti positivi, com'è noto, si ritrova una partizione fondamentale dei beni con riguardo alla differente funzione economico-sociale a cui sono destinati due gruppi di cose: la partizione, cioè, tra una categoria di beni che hanno preminente importanza sociale e una categoria di beni che hanno, più che altro, interesse individuale. Nella disciplina del codice del 1865 la categoria dei beni d'importanza sociale s'identificava sostanzialmente con quella dei beni immobili. Ma col progredire dell'economia nazionale, con l'intensificarsi delle esigenze della vita sociale e con l'instaurarsi dell'ordine corporativo, questa tradizionale partizione non rende la fondamentale distinzione dei beni quale si desume dalla considerazione della loro odierna disciplina. Essa è tuttora rilevante sotto vari aspetti e perciò è mantenuta nel codice.

Il criterio di distinzione che emerge dall'art. 811 è quello di beni che interessano la produzione nazionale e beni che servono all'uso o al godimento individuale. E' rispetto ai primi che si esplica la disciplina caratteristica dell'ordinamento corporativo: la loro importanza nella conservazione e nell'accrescimento delle energie economiche della Nazione importa non soltanto maggiori limitazioni dell'autonomia privata, ma obblighi di carattere positivo, conforme all'interesse della collettività, con cui quello individuale deve coordinarsi. Rispetto a tali beni la proprietà assume una configurazione nella quale riescono modificate le note fondamentali di pienezza ed esclusività del diritto dichiarate nella definizione e meglio emerge quell'aspetto di diritto-dovere, pur dichiarato nella definizione stessa (art. 832); la quale, richiamando limiti e obblighi all'ordinamento giuridico in genere, ha riferimento particolare all'ordinamento corporativo per ciò che riguarda i beni che interessano la produzione nazionale.

In molti casi l'interesse dell'economia nazionale non oltrepassa la fase di produzione di dati beni e non si estende al successivo uso dei medesimi da parte dei singoli a cui sono acquisiti. In altri casi la disciplina corporativa contempla la circolazione o la distribuzione dei beni: il che pure l'art. 811

esprime richiamando più in generale la loro funzione economica.

E' evidente come da questo profilo eminentemente economico, che determina tutto un regime speciale dei beni, il quale trova larga espressione appunto nell'ordinamento corporativo, vada distinto altro profilo pur d'interesse sociale, quale si riscontra particolarmente nei beni di demanio pubblico o patrimoniali indisponibili o nelle cose d'interesse storico o artistico, dandosi luogo ad altre distinzioni dei beni che sono di seguito considerate.

387. — Ho conservato la tradizionale distinzione dei beni immobili e mobili, perchè, come ho già notato, ancora sotto molteplici aspetti rilevante nel nostro ordinamento giuridico.

La distinzione è ricondotta al suo significato naturalistico, abbandonandosi il sistema del codice del 1865, il quale, nel distinguere i beni immobili in immobili per natura, per destinazione e per l'oggetto a cui si riferiscono, e, rispettivamente, i beni mobili in mobili per natura e mobili per determinazione della legge, da un lato ampliava la categoria degli immobili oltre i confini propri di questi beni, dall'altro lato riconduceva anche i diritti nel novero delle cose e, classificandoli tra mobili e immobili, riferiva loro un attributo ch'è proprio delle cose, le quali dei diritti formano l'oggetto.

Alla finalità a cui mirava la legge con questa poco soddisfacente distinzione, il nuovo codice provvede sostituendo all'artificiosa nozione degli immobili per destinazione quella delle pertinenze, mentre, per ciò che riguarda i diritti, chiarisce che la disciplina di questi si atteggia diversamente, secondo la natura mobiliare o immobiliare del loro oggetto (art. 813).

388. — L'art. 812, comprendendo nel novero degli immobili tutto ciò che è naturalmente o artificialmente incorporato al suolo, attribuisce alle costruzioni carattere immobiliare, anche se unite al suolo « a scopo transitorio ».

Sono pure dall'art. 812 considerati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti, quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. Il nuovo codice più non richiede, a differenza del codice del 1865 (art. 409), che sulla riva si trovi una fabbrica espressamente destinata al servizio del galleggiante. Mi è sembrata eccessiva questa ulteriore condizione, dato che il testo esige, agli effetti dell'immobilizzazione, che il galleggiante sia destinato « in modo permanente », e non soltanto transitorio, a rimanere saldamente attaccato alla riva o all'alveo. La condizione aveva invece la sua ragione d'essere nel codice precedente, poichè, non facendo questo cenno del carattere permanente di tale destinazione, ne sarebbe altrimenti derivato che anche i galleggianti provvisoriamente attaccati alla riva avrebbero assunto la qualità d'immobili.

Là categoria dei beni mobili è dall'ultimo comma dell'art. 812 determinata in via di esclusione: sono mobili, sempre che possano formare oggetto di proprietà pubblica o privata, tutti i beni che non è dato ricondurre nella categoria degli immobili. Beni mobili si considerano anche le energie naturali che hanno un valore economico (art. 814).

Non ho riprodotto gli articoli 421-424 del codice del 1865, i quali contenevano alcune norme circa l'interpretazione delle espressioni « beni mobili », « effetti mobili », « sostanza mobile », « mobili », « mobilia », « mobiliare », « casa mobiliata », poichè mi è sembrato preferibile lasciare al giudice di risolvere, secondo le regole generali di interpretazione, i dubbi che nei singoli casi possono sorgere dall'uso di tali espressioni.

Circa i mobili iscritti in pubblici registri, viene dichiarato esplicitamente che essi, conformemente alla loro natura, sono assoggettati alle disposizioni relative ai beni mobili, in quanto queste non siano in contrasto con la disciplina speciale che per essi è dettata (art. 815).

389. — Ho creduto opportuno di formulare in questo capo la nozione della universalità di cose mobili, la quale ha importanza per gli effetti giuridici che, specie in tema di possesso (articoli 1156, 1160 e 1170), ad essa si riconnettono. L'articolo 816 pone in rilievo gli elementi costitutivi di tale categoria, caratterizzata da una pluralità di cose appartenenti alla stessa persona e aventi una destinazione unitaria. La comune destinazione economica, che collega nell'aggregato le cose singole, non ne sopprime l'individualità, sicchè esse possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici (art. 816, secondo comma).

390. — Come ho già rilevato, la categoria delle pertinenze supplisce alla eliminazione degli immobili per destinazione; ma la categoria ha una sfera di applicazione più ampia, in quanto abbraccia più generalmente il rapporto tra cosa principale e cosa accessoria. Sono pertinenze, secondo la nozione che ne dà l'art. 817, le cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa. Occorre quindi, perchè si abbia pertinenza, che la destinazione non sia transitoria od occasionale, ma abbia carattere di stabilità. La destinazione può essere effettuata così dal proprietario della cosa principale come da ogni altro titolare di un diritto reale di godimento sulla cosa medesima.

Resta così escluso che il rapporto pertinenziale possa essere creato dalla volontà del conduttore. Tale esclusione, sulla quale non è mancato qualche dubbio, trova la sua ragione decisiva nel fatto che gli effetti del rapporto pertinenziale non si possono verificare nel caso in cui la destinazione sia opera del conduttore e che per l'unico aspetto praticamente rilevante del problema, e cioè per la impignorabilità relativa delle cose destinate alla coltivazione del fondo, ha provveduto con una disposizione generale il codice di procedura civile (art. 515, secondo comma).

Al collegamento economico della pertinenza con la cosa principale è correlativo il collegamento giuridico: gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto (art. 818, primo comma). Per altro, dato che le pertinenze non divengono parti della cosa principale, ma conservano la loro individualità giuridica, nella stessa guisa che conserva la propria individualità ciascuna cosa mobile nella universalità di mobili, esse, come aggiunge il secondo comma dell'art. 818, possono formare oggetto di separati atti o rapporti giuridici.

A tutela dei terzi che abbiano anteriormente acquistato diritti sulla cosa principale e quindi anche sulla cosa destinata al servizio della medesima, l'ultimo comma dell'art. 818 dichiara loro inopponibile la cessazione della qualità di pertinenza.

La costituzione del rapporto di pertinenza non può pregiudicare, com'è ovvio, i preesistenti diritti che i terzi abbiano sulla cosa che è posta in relazione di subordinazione rispetto ad un'altra. Ho avuto cura di regolare l'ipotesi di collisione di tali diritti con quelli acquistati dai terzi successivamente alla costituzione del rapporto pertinenziale. L'art. 819 dirime il conflitto, dichiarando inopponibili ai terzi di buona fede i diritti preesistenti se questi non risultano da scrittura avente data certa anteriore, quando la cosa principale è un bene

immobile o un bene mobile iscritto in pubblici registri. Non si fa menzione dell'ipotesi in cui la cosa principale sia un bene mobile non iscritto in pubblici registri, poichè per tale ipotesi provvedono i principi stabiliti in tema di possesso.

391. — Nel capo concernente i beni in generale ho inserito la distinzione dei frutti naturali e civili, che il codice del 1865 conteneva nel titolo della proprietà, e precisamente nel capo relativo al diritto di accessione sui prodotti della cosa. La nozione dei frutti naturali coincide con la nozione che ne dava il codice precedente (art. 444, secondo comma). Frutti naturali sono quelli che provengono direttamente dalla cosa, vi concorra o non vi concorra l'opera dell'uomo (art. 820, primo comma, del testo).

Riceve formulazione espressa (art. 820, secondo comma) il principio, enunciato dal codice del 1865 soltanto in modo indiretto in tema di usufrutto (art. 480), che i frutti, finchè restano attaccati alla cosa che li produce, non hanno entità autonoma, ma formano parte della cosa stessa; il che non impedisce che di essi si possa disporre come di cosa mobile futura. L'acquirente non avrà che il diritto alla separazione; solo quando questa si sarà effettuata, la proprietà dei frutti verrà a scindersi dalla proprietà della cosa fruttifera.

Nel definire i frutti civili (art. 820, ultimo comma), sostituendo la formula del codice anteriore (art. 444, terzo comma), che definiva tali i frutti che si ottengono « per occasione dalla cosa », ho posto in luce il rapporto giuridico di cui la cosa è oggetto, come quello attraverso il quale la cosa diviene fonte di reddito economico.

Nell'acquisto dei frutti naturali si distingue l'ipotesi che essi spettino al proprietario della cosa che li produce o ad altri: il momento della separazione è decisivo per l'acquisto da parte dell'avente diritto che sia diverso dal proprietario (art. 821, primo comma). Naturalmente questa distinzione non ha riscontro per i frutti civili, dove la nozione del frutto è soltanto metaforica e il diritto alla prestazione è fondato sul rapporto giuridico che costituisce l'obbligo: perciò l'art. 821, ultimo comma, riproducendo l'art. 481 del codice del 1865, afferma che essi si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto.

Il principio che *fructus intelleguntur deductis impensis* ha enunciazione nel secondo comma dell'art. 821, per il quale chi fa propri i frutti deve, nei limiti del loro valore, rimborsare colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto.

DEI BENI APPARTENENTI ALLO STATO, AGLI ENTI PUBBLICI E AGLI ENTI ECCLESIASTICI.

392. — L'appartenenza di beni allo Stato, ad altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici determina per taluni di questi beni un regime particolare, il quale, in ordine ai beni dello Stato, era dal codice del 1865 espresso nel termine di « demanio pubblico » e, in ordine ai beni delle provincie e dei comuni, nel termine di « beni di uso pubblico ». I beni non soggetti a tale regime erano designati come « patrimoniali ».

Dei beni del demanio pubblico il codice del 1865 dava poi un elenco, il quale fu ampliato con leggi successive in corrispondenza di nuovi compiti assunti dalla pubblica amministrazione. Frattanto il regolamento approvato con R. decreto 4 maggio 1885, n. 3074, per l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, introduceva la distinzione tra beni patrimoniali disponibili e patrimoniali indisponibili, dichiarando l'inalienabilità di questi ultimi e sottraendo così al regime del diritto comune un numero notevole di beni appartenenti al patri-

monio dello Stato. Questa distinzione è stata conservata nel più recente regolamento 23 maggio 1924, n. 827 (art. 9). D'altro canto, la dottrina e la giurisprudenza manifestarono la tendenza a considerare come meramente esemplificativa l'enumerazione contenuta nel codice, e gli scrittori, postisi alla ricerca di un criterio generale al quale dovesse riportarsi l'appartenenza dei beni al pubblico demanio, variamente lo identificarono. Alcuni raffigurarono la caratteristica della demanialità nell'uso diretto e immediato del bene da parte dei cittadini, considerando il demanio militare come un demanio anomalo; altri la ravvisarono nella destinazione del bene all'uso pubblico, inteso questo nella più lata accezione, sì da comprendervi anche i beni di cui i cittadini fanno uso indiretto e mediato, spettandone l'uso diretto allo Stato nell'interesse della collettività; altri, ancora, identificarono i beni demaniali con i beni formanti oggetto immediato di pubblica amministrazione.

393. — Lo stato della legislazione e l'incertezza dei criteri indicati dagli scrittori rendevano necessaria una nuova sistemazione della materia. Nel procedere a questa sistemazione, mi sono attenuto al principio che la categoria dei beni del pubblico demanio, come quella che dipende da determinazioni di ordine politico, è eminentemente storica e di diritto positivo. Non vi sono criteri fissi e generali, ma la determinazione dipende da quella dei compiti che la pubblica amministrazione si riserva in un dato momento e dal rapporto necessario che si stabilisce tra quei compiti e dati beni: i beni che formano parte del demanio pubblico devono pertanto essere indicati in modo preciso dalla legge.

Nel procedere all'elencazione di tali beni, li ho distinti in due categorie. Dei beni della prima categoria, enumerati nel primo comma dell'art. 822, è esclusa l'appartenenza a soggetti diversi dallo Stato: tale è il caso del lido del mare, della spiaggia, delle rade e dei porti; dei fiumi, dei torrenti, dei laghi e delle altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; delle opere destinate alla difesa nazionale. I beni della seconda categoria, enumerati nel secondo comma dell'art. 822, possono invece appartenere allo Stato ovvero ad altri soggetti, e come fanno parte del demanio pubblico allorché appartengono allo Stato, così sono assoggettati al regime del demanio pubblico quando appartengono alle provincie o ai comuni (art. 824).

La demanialità dei beni dell'una e dell'altra categoria è per taluni beni inerente alla loro destinazione all'uso pubblico; per altri, invece, alla loro destinazione a fini di pubblico interesse; per altri, ancora, alla loro importanza quali elementi del patrimonio spirituale della Nazione. Tra questi ultimi beni sono comprese alcune universalità di mobili: le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche. L'importanza storica, culturale e politica di questi beni sembra giustificare tale deroga al principio tradizionale che limiterebbe la demanialità ai soli immobili; d'altra parte, le collettività dei mobili sono dalla legge equiparate anche ad altri effetti ai beni immobili: per cui la disposizione può considerarsi non del tutto in contrasto con il principio anzidetto. La demanialità investe l'universalità, non ciascun bene singolarmente considerato: avulsi, nei modi di legge, dalla raccolta, i beni che la compongono si sottraggono al regime del demanio pubblico.

394. — L'enumerazione non si esaurisce nel codice civile: essa si accresce di quei beni che altre leggi dichiarano al presente o successivamente dichiareranno appartenere al pubblico demanio. All'espressa dichiarazione della loro demanialità equivale l'assoggettamento di dati beni al regime dei

beni demaniali. In tal modo, quali beni siano demaniali risulta determinato in modo tassativo dalla legge: non dalla sola enumerazione del codice, ma da quella che può risultare tenendo conto di tutto il complesso della nostra legislazione.

Tale regime viene esteso ai diritti reali che su beni altrui hanno lo Stato, le provincie e i comuni, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni demaniali o assoggettati al regime del demanio pubblico, ovvero sono costituiti per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi (art. 825). L'estensione consegue dall'accessorietà dei menzionati diritti o dall'identità del fine che essi sono destinati ad attuare.

Al regime dei beni demaniali ho infine assoggettato (articolo 824, secondo comma) i mercati comunali, avuto riguardo all'uso pubblico di essi, nonché i cimiteri, di cui già sotto l'impero del codice precedente autorevoli scrittori affermavano la demanialità.

395. — Gli effetti dell'appartenenza al pubblico demanio sono, in primo luogo, l'inalienabilità e la non usucapibilità dei beni: note di carattere negativo, che riassumono l'esclusione dal commercio del diritto privato (articoli 823, primo comma, e 1145, primo comma). L'inalienabilità non è però assoluta: questa importa che i beni demaniali non possono formare oggetto di negozi di diritto privato diretti a trasferirne la proprietà o a costituire su di essi diritti a favore di altri soggetti. Il trasferimento e la costituzione possono invece verificarsi in forza di negozi, o di altri fatti giuridici, di diritto pubblico contemplati dalle leggi speciali: perciò le disposizioni di queste leggi sono fatte salve in modo espresso nell'art. 823. In secondo luogo, la condizione dei beni demaniali resta determinata, nel lato positivo, dal loro assoggettamento alla cura della pubblica amministrazione, alla quale soltanto spetta la loro tutela, sia per la consistenza materiale, sia per la condizione giuridica. Questa tutela è di solito esercitata con i mezzi amministrativi della polizia demaniale; l'amministrazione, però, può fare uso anche dei mezzi ordinari stabiliti dal codice a difesa della proprietà e del possesso (art. 823, secondo comma).

396. — Ho accolto nel codice (art. 826) la distinzione tra patrimonio disponibile e patrimonio indisponibile dello Stato, già sancita nel citato regolamento per l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, riportando in questa seconda categoria le foreste che le leggi in materia, con diversa accezione del termine « demanio », dichiarano costituire il « demanio forestale » dello Stato; le miniere; le cave e torbiere, quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo; le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico ritrovate nel sottosuolo; i beni costituenti la dotazione della Corona; le caserme, le navi da guerra, gli aeromobili militari e le armi in genere.

397. — Quanto alle miniere, si è in vero disputato, successivamente al R decreto 29 luglio 1927, n. 1443 — il quale ha tolto al privato la disponibilità delle miniere in generale e delle cave e torbiere in casi particolari, facendone oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione — se così le miniere come le cave e torbiere sottratte alla disponibilità dei privati dovessero ormai ritenersi comprese tra i beni del pubblico demanio; mi è sembrata preferibile la soluzione negativa, perchè l'appartenenza al demanio pubblico non consente mai che il concessionario abbia il diritto di trarre da solo tutti i frutti della cosa: abbia, cioè, della cosa il godi-

mento esclusivo sino a esaurimento della medesima. In conformità di un'autorevole corrente dottrinale, ho pertanto compreso le miniere nella categoria del patrimonio indisponibile.

In questa categoria ho altresì ricondotto gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio. Il rapporto tra i beni menzionati e l'attuazione di dati compiti dello Stato esige infatti che di tali beni sia assicurata la destinazione; e come i beni stessi fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato, se a questo appartengono, così, secondo la diversa appartenenza, fanno parte del patrimonio indisponibile delle provincie e dei comuni.

398. — Colmando una lacuna del codice del 1865, la quale aveva aperto l'adito a dubbi e a soluzioni diverse, ho disposto (art. 827) che i beni immobili che non sono di proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato: con questa nuova norma è pertanto escluso che vi siano beni immobili senza proprietario.

399. — Nel disciplinare la condizione giuridica dei beni patrimoniali dello Stato, delle provincie e dei comuni, l'art. 828, secondo comma, sancisce la limitazione che caratterizza il regime dei beni patrimoniali indisponibili: questi non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Coerentemente all'identità della destinazione, la stessa limitazione domina il regime di quei beni degli enti pubblici non territoriali che sono destinati a un pubblico servizio (art. 830, secondo comma).

400. — Per eliminare incertezze sulla cessazione della demanialità di un bene e per la maggior sicurezza dei rapporti, ho creduto opportuno disporre (art. 829, primo comma) che il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato sia dichiarato dalla competente autorità e dell'atto sia dato annuncio nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno.

Anche per quei beni delle provincie e dei comuni che sono soggetti al regime del demanio pubblico il secondo comma dell'art. 829 esige che il passaggio alla categoria dei beni patrimoniali sia reso pubblico, facendo richiamo, quanto alle forme di pubblicità, a quelle stabilite per i regolamenti comunali e provinciali (articoli 62, terzo comma, e 131, terzo comma, del testo unico della legge comunale e provinciale approvato con R. decreto 3 marzo 1934, n. 383).

401. — La disciplina dei beni con riferimento alle persone a cui appartengono si completa con la disposizione del primo comma dell'art. 831, che assoggetta alle regole del codice civile i beni degli enti ecclesiastici, richiamando per altro le disposizioni delle leggi speciali che li riguardano. Sono in proposito da ricordare le norme dell'art. 30 del concordato tra la Santa Sede e l'Italia e degli articoli 12 e seguenti della legge 27 maggio 1929, n. 848, contenente disposizioni sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni dei patrimoni civili destinati a fini di culto.

Il codice del 1865 taceva rispetto agli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, i quali possono appartenere a soggetti diversi, ecclesiastici e laici. L'art. 831, secondo comma, stabilisce che le chiese non possono essere sottratte alla loro destinazione per effetto di alienazione, finchè la destinazione stessa non sia cessata secondo le leggi in materia. Non si tratta pertanto di una inalienabilità in senso pieno: l'alienazione è possibile, ma v'è un vincolo costituito dalla destinazione, che soltanto l'autorità competente può far cessare.

Della proprietà.

DELLA PROPRIETÀ IN GENERALE.

402. — La proprietà è l'istituto in cui più palesemente si manifesta l'influenza dei principi che ispirano la nuova legislazione.

Sono infatti le Dichiarazioni della Carta del lavoro che danno nuovo fondamento all'istituto della proprietà, le cui origini si confondono quasi con le origini dell'umanità, e che stende le sue radici, come già si è osservato, nell'ordinamento stesso della famiglia, che il Fascismo vuole forte e fiorente, perchè la sua forza e la sua floridezza sono forza e floridezza dello Stato.

Nel passato si giunse a fare dell'istituto della proprietà quasi il simbolo della sovranità privata come contrapposta a quella dello Stato, affermandosi la più illimitata libertà del proprietario di disporre delle proprie cose, libertà che non poteva essere vincolata o ristretta, senza sopraffazione dell'individuo. Il diritto di proprietà fu concepito come il più esteso, il più assoluto, il più pieno dei diritti, comprendente facoltà non suscettibili di limitazioni, se non in quanto fosse necessario per consentire agli altri l'esercizio di eguali diritti. Naturalmente questa concezione puramente teorica non poteva avere pratica attuazione e limitazioni in realtà non sono mai mancate; col tempo sono andate anzi crescendo, perchè imposte da necessità di ordine sociale. Senonchè sempre le limitazioni si sono configurate come qualcosa di meramente esterno al diritto, tali quindi che non importano restrizione al contenuto illimitato del diritto stesso.

Oggi la configurazione della proprietà si sposta su un altro piano: non più si tratta di un diritto primigenio o naturale dell'individuo, a cui sono portate specifiche limitazioni in correlazione a determinate esigenze sociali o ad esigenze di coordinamento con altri diritti. La misura stessa del diritto si desume organicamente dalle finalità per cui il potere è riconosciuto e varia quindi in relazione ai diversi beni suscettibili di appropriazione.

Trova qui, nella nozione del diritto di proprietà e nel suo concreto regime, riflesso e applicazione quella suprema distinzione dei beni che è implicita nell'art. 811 sopra considerato.

403. — L'orientamento del nostro diritto patrimoniale in genere, la configurazione del diritto di proprietà e la determinazione del contenuto concreto di questo si ricollegano ai principi affermati nella Carta del lavoro, la quale non senza intima ragione costituisce la premessa del codice civile.

La Dichiarazione VII pone il principio che « lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione ».

Dalla Dichiarazione II risulta che « il lavoro sotto tutte le sue forme è un dovere sociale » e che « il complesso della produzione è unitario dal punto di vista nazionale: i suoi obbiettivi sono unitari e si riassumono nel benessere dei singoli e nello sviluppo della potenza nazionale ».

Nella stessa Dichiarazione VII è detto che « l'organizzazione privata della produzione essendo funzione di interesse nazionale, l'organizzatore dell'impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato » ed è enunciato il concetto della « collaborazione delle forze produttive ».

L'iniziativa privata come lo strumento più efficace nell'interesse della produzione, il dovere del lavoro, l'unità della produzione, la solidarietà degli interessi tra i partecipanti alla produzione stessa, la responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato sono i principi ai quali l'istituto della proprietà privata è legato e i criteri direttivi della disciplina dell'istituto nel nuovo codice.

« L'ordine corporativo rispetta il principio della proprietà privata. Questa completa la personalità umana: è un diritto e, se è un diritto, è anche un dovere. Tanto che noi pensiamo che la proprietà privata deve essere intesa in funzione sociale; non quindi la proprietà passiva, ma la proprietà attiva, che non si limita a godere i frutti della ricchezza, ma li sviluppa, li aumenta, li moltiplica. La proprietà privata e l'iniziativa privata sono rispettate, ma l'una e l'altra devono essere dentro lo Stato, che solo può proteggerle, controllarle, vivificarle ».

404. — Se la proprietà che il nostro ordinamento riconosce e tutela è la proprietà attiva che sviluppa, aumenta e moltiplica i frutti della ricchezza, ne consegue che un elemento del diritto di proprietà è costituito dal lavoro. Il titolare del diritto non può rimanere inerte così come fu dichiarato da uno dei commissari nel corso dei lavori preparatori del codice francese: « il proprietario di una cosa può usarne come vuole: la conservi o la distrugga, ne è padrone assoluto ». Nell'ordinamento dell'Italia fascista il lavoro è un dovere sociale e il proprietario deve provvedere all'utilizzazione dei propri beni, per conseguirne la massima produttività. La Dichiarazione VII della Carta del lavoro afferma perciò, come si è già messo in rilievo, che, essendo « l'organizzazione privata della produzione una funzione di interesse nazionale », l'organizzatore è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato. E' una responsabilità che deriva dal fatto che gli individui, pure perseguendo un interesse privato, provvedono insieme a un interesse generale.

L'iniziativa privata è tutelata quando compie la sua funzione, nel campo della produzione, di strumento utile nell'interesse generale. La tutela di questo interesse, quando l'iniziativa privata manchi, è data da sanzioni espressamente previste per il caso in cui il proprietario lasci improduttivi i propri beni o comunque li trascuri con nocumento della pubblica economia o delle ragioni dell'igiene o del pubblico decoro.

405. — I mezzi idonei alla tutela dell'interesse pubblico in concorso con l'interesse privato possono essere, secondo le varie categorie di beni e le diverse situazioni di fatto, o di carattere negativo, come i limiti legali, o di carattere positivo, come gli oneri in senso stretto e gli obblighi imposti al privato.

I mezzi di carattere negativo rispondono all'esigenza di circoscrivere o ridurre l'esercizio della proprietà privata quando ciò sia richiesto dall'interesse pubblico; quelli di carattere positivo rispondono all'esigenza di stimolare l'esercizio del diritto con la prospettiva di vantaggi o di sanzioni, mettendo a profitto l'interesse e l'attività del privato proprietario quale strumento attivo dell'interesse pubblico.

Il contenuto delle restrizioni che si concretano in limiti e obblighi varia naturalmente secondo le diverse categorie di beni, in relazione all'importanza che essi hanno ai fini della produzione, in coordinamento con le esigenze dell'economia della Nazione, come chiarisce l'art. 811, che pone la distinzione dei beni nell'ordine corporativo e sul quale ho avuto occasione di soffermarmi (n. 386).

406. — L'esercizio della proprietà privata, oltre che essere informato negativamente a spirito di socialità — dove al vantaggio proprio sia collegata l'eventualità di un danno altrui — deve anche positivamente ispirarsi a solidarietà e a collaborazione, dovunque le situazioni di fatto rendano possibile una sana e feconda unione di forze. Quando tra più proprietari fondiari sussiste un interesse comune, sia all'esecuzione, alla manutenzione o all'esercizio di opere di bonifica,

o di miglioramento fondiario, sia alla derivazione e all'uso delle acque, la collaborazione si rende necessaria e, se non è realizzata spontaneamente nella forma di consorzi volontari, può essere imposta dall'autorità mediante costituzione di consorzi coattivi. Altra situazione tipica adatta allo sviluppo di una collaborazione sotto forma di servizi reciproci tra fondi si ha nei rapporti di vicinanza; e le servitù coattive ammesse nell'interesse privato non configurano soltanto un regime negativo di difesa della proprietà, ma anche un regime positivo di servizi necessari od utili per la gestione economica della proprietà altrui.

All'idea di una vasta solidarietà sociale si riconduce anche il principio per cui ai vantaggi collegati all'esercizio del diritto sono correlativi specifici oneri e obblighi. Così, quando vengono eseguite opere di bonifica non dichiarate di competenza dello Stato od opere di regolamento di corsi d'acqua o di riparazione o rimozione ad essi relative, ciascun proprietario interessato è tenuto a contribuire alla spesa in proporzione del vantaggio che ne ricava. Se un incremento di valore non deriva al fondo da impiego di capitale o lavoro da parte del proprietario, ma è occasionato dall'esecuzione di un'opera pubblica, è dovuto dal privato avvantaggiato un contributo di miglioria. Anche qui al diritto reale si congiunge un rapporto d'obbligazione che ristabilisce l'equilibrio sociale mediante un corrispettivo.

407. — Il nuovo codice non poteva limitarsi alle linee scheletriche dei vecchi testi legislativi, i quali restringevano il loro contenuto alla disciplina privatistica della proprietà e degli altri diritti con questa connessi e non tenevano sufficiente considerazione degli aspetti sociali che la proprietà riveste. Ciò costituiva una manchevolezza anche nel codice del 1865, ispirato a concetti meramente individuali, i quali rifuggivano dal considerare nel piano della codificazione, siccome ibridi o di carattere particolare, istituti che, pur riconnettendosi al diritto di proprietà, si discostavano tuttavia dal profilo fisso e tradizionale che esso aveva ormai assunto.

In conformità della nuova concezione di tale diritto, ispirata a finalità di utilità generale, il nuovo codice non poteva non allargare la regolamentazione della proprietà. Questa più ampia disciplina della materia poneva un problema tecnico-legislativo di particolare rilevanza circa il modo di attuarla.

Una via — certo la più semplice — sarebbe stata quella di fare una semplice menzione dei nuovi istituti e rinviare quindi per la concreta regolamentazione di essi alle leggi speciali. E' chiaro però che con questo sistema non si sarebbe raggiunto lo scopo essenziale di inquadrare nel testo legislativo i vari aspetti del diritto di proprietà. Si poteva seguire anche un procedimento opposto, e cioè introdurre nel codice l'intera disciplina di questi istituti, ma ciò avrebbe innanzi tutto alterato l'armonia e la proporzione tra le diverse parti di esso. Inoltre si sarebbe dovuto comprendere nel codice un complesso di norme di carattere prettamente tecnico ovvero di natura amministrativa, attesa la particolare configurazione di taluni istituti ed i rapporti a cui essi danno luogo, nella loro attuazione, con gli organi della pubblica amministrazione.

Escluse queste due soluzioni, si profilava chiaro il vantaggio della soluzione intermedia, che ha avuto accoglimento nel testo legislativo. Alcuni particolari aspetti della disciplina dei singoli istituti sono stati regolati nel codice nei loro punti essenziali sufficienti a fissarne le linee caratteristiche, ma si è lasciato alle leggi speciali l'ulteriore regolamentazione particolareggiata, che è estranea alla natura ed alle finalità stesse del codice, ed è anche soggetta a modificazioni e ad aggiornamenti che possano rendersi necessari per adeguare i

precetti legislativi a quelle che sono le mutevoli esigenze della vita della Nazione. La soluzione adottata ha indotto quindi a inserire nel codice alcune regole generali che ora si trovano nelle leggi particolari. Questa ripetizione può apparire a taluno non completamente soddisfacente, ma l'inconveniente è di natura provvisoria, perchè è chiaro che le leggi particolari, nelle successive loro rielaborazioni, non avranno più bisogno di stabilire quello che è già fermato nel codice, bensì a questo semplicemente si riferiranno.

408. — Le disposizioni generali contenute nel primo capo del secondo titolo del presente libro, con le quali s'inizia la disciplina della proprietà privata, riflettono la nuova concezione dell'istituto.

L'art. 833 pone il divieto degli atti emulativi. Tale divieto afferma un principio di solidarietà tra privati e nel tempo stesso pone una regola conforme all'interesse della collettività nella utilizzazione dei beni.

Quanto alla nozione dell'atto vietato ho creduto opportuno, per evitare eccessi pericolosi nell'applicazione della norma, esigere espressamente il concorso dell'*animus nocendi*.

Nell'art. 834 è richiamato il principio tradizionale dell'espropriazione per pubblico interesse e ne sono fissati i momenti fondamentali.

La più vasta configurazione, che questo istituto è andata assumendo negli ultimi anni, trova nel nuovo codice ulteriori applicazioni, tra le quali precipua è quella fattane nell'art. 838 in corrispondenza ai nuovi orientamenti in materia di proprietà, i quali non consentono che il privato sottragga i beni alle generali utilità del paese, abbandonandone la conservazione, la coltivazione o l'esercizio.

Così, mediante l'istituto dell'espropriazione, lo Stato interviene quando l'iniziativa privata è assente.

Non ho limitato questo principio al campo della produzione: altri interessi generali, degni di protezione e connessi con l'uso di beni di proprietà privata, sono il decoro delle città, le ragioni della sanità pubblica, quelle dell'arte e della storia. Non deve il proprietario lasciar deperire i suoi beni per mancanza delle debite cure, con l'effetto di deturpare l'aspetto delle città, di creare condizioni contrarie all'igiene, di compromettere monumenti che interessano l'arte o la storia, patrimonio morale di tutta la Nazione.

In tutti questi casi un pubblico interesse da tutelare giustifica l'espropriazione, che avviene previo accertamento del concorso delle condizioni fissate dalla legge.

E' appena il caso di ricordare come le finalità a cui tende la nuova disposizione siano prese in considerazione, sotto altro aspetto, dalle disposizioni degli articoli 499, 733 e 734 del codice penale, e come al raggiungimento delle finalità stesse tenda, per le vie sue proprie, l'ordinamento corporativo.

L'art. 835 regola un istituto sostanzialmente affine all'espropriazione, conferendo all'autorità pubblica, quando ricorrono gravi e urgenti necessità, militari o civili, di disporre, contro il pagamento di una giusta indennità, la requisizione dei beni mobili o immobili.

Del pari, per gravi e urgenti necessità pubbliche, possono essere sottoposti dall'autorità amministrativa a particolari vincoli od obblighi di carattere temporaneo le aziende commerciali e le aziende agricole (art. 836). Si rivela, così, uno dei tratti caratteristici della nuova disciplina della proprietà: il legame indissolubile che intercede tra interesse individuale e interesse sociale e la incondizionata subordinazione di quello a questo.

L'art. 837 riguarda la costituzione degli ammassi dei prodotti agricoli o industriali allo scopo di regolarne la distri-

buzione nell'interesse della produzione nazionale: quanto alle norme per il conferimento dei prodotti si fa rinvio alle leggi speciali.

Chiude il capo il richiamo ai vincoli sulle cose che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico (art. 839).

DELLA PROPRIETÀ FONDIARIA.

Disposizioni generali.

409. — Nell'affrontare il problema dei limiti della proprietà fondiaria rispetto al sottosuolo e allo spazio sovrastante, il nuovo codice (art. 840) adotta espressamente il criterio dell'interesse. E' l'interesse la misura del limite entro il quale il proprietario può esercitare il suo potere di esclusione; e poiché rispetto allo spazio sovrastante non si pone se non un problema di limiti, a differenza di quanto si verifica per il sottosuolo, che può anche essere oggetto di proprietà, ho abbandonato la formula del codice 1865, che parlava di una estensione della proprietà del suolo allo spazio sovrastante.

410. — L'art. 841, nel riprodurre la norma del codice anteriore (art. 442) relativa al diritto del proprietario di chiudere il suo fondo, pone in risalto il carattere d'imprescrittibilità di tale diritto.

411. — Determinati nell'art. 842 i limiti del potere inibitorio del proprietario del fondo nei riguardi di chi intenda esercitarvi la caccia o la pesca, si disciplinano nell'art. 843 due casi di accesso coattivo, che costituiscono una limitazione della proprietà fondiaria, senza per altro dar luogo a veri e propri rapporti di servitù.

Il primo caso, regolato dal codice del 1865 in tema di servitù legali (art. 592), concerne l'obbligo del proprietario di permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, quando ciò sia necessario per costruire o riparare un muro o altra opera propria del vicino o anche comune. L'altro caso concerne il recupero di cose proprie nel fondo altrui. In termini più generali di quelli stabiliti dall'art. 713 del codice precedente, il quale si limitava a consentire l'accesso al proprietario di sciami di api e di animali mansuefatti, il nuovo testo, con maggior riguardo alle esigenze insite nei rapporti di vicinanza, consente l'accesso a chi voglia riprendere la cosa sua che accidentalmente vi si trovi o l'animale che vi si sia riparato, sfuggendo alla custodia.

412. — Il principio di socialità, da cui l'istituto della proprietà è pervaso, torna a riflettersi sulla disciplina delle immissioni. Per l'art. 844 il proprietario del fondo deve sopportare le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino che non superino la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alle condizioni dei luoghi. Il duplice criterio del grado d'intensità delle immissioni e del carattere particolare della zona è coordinato a quello delle esigenze della produzione: si prescrive al giudice di temperare nell'applicazione della norma le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Un ulteriore criterio è indicato al giudice per agevolare la risoluzione dei delicati conflitti nei rapporti di vicinato, autorizzandolo a tener conto della priorità di un determinato uso.

Del riordinamento della proprietà rurale.

413. — Ho ritenuto che non fosse da indugiare nella soluzione del grave problema della difesa dell'agricoltura dai pericoli che derivano dall'eccessivo frazionamento dei fondi,

L'interesse superiore della produzione conduce a ridurre il potere di disposizione del proprietario. Il rinvio a una futura legge speciale non sarebbe apparso conforme all'importanza che tra i suoi più alti compiti il Regime assegna all'incremento della produzione agricola.

Ho così disposto che nei trasferimenti di proprietà, nelle divisioni e nelle assegnazioni a qualunque titolo, aventi per oggetto terreni destinati a coltura o suscettibili di coltura, nonchè nella costituzione e nei trasferimenti di diritti reali di godimento sui terreni stessi non possa farsi luogo a frazionamenti che non rispettino la minima unità colturale (art. 846, primo comma). Per minima unità colturale s'intende l'appezzamento di terreno necessario e sufficiente per il lavoro di una famiglia agricola ovvero, se non si tratta di terreno appoderato, l'appezzamento necessario e sufficiente per l'esercizio di una conveniente coltivazione secondo le regole della tecnica agraria (stesso articolo, secondo comma). L'estensione della minima unità colturale è determinata distintamente per zone, avuto riguardo all'ordinamento produttivo e alla situazione demografica locale, con provvedimento dell'autorità amministrativa, sentite le associazioni sindacali (art. 847).

Al fine di assicurare il rispetto del limite minimo di frazionamento dei fondi, è conferito al pubblico ministero il diritto d'impugnativa degli atti che conducono all'inosservanza dell'anzidetto limite minimo. Per l'esercizio dell'azione è stabilito il breve termine di tre anni, che decorre dalla data della pubblicità legale dell'atto, e cioè dal giorno in cui ne è eseguita la trascrizione nei registri immobiliari (art. 848).

Prevedendo poi l'ipotesi che appezzamenti di terreni di estensione inferiore alla minima unità colturale siano compresi entro maggiori unità fondiariae, è consentito al proprietario di queste di chiedere che gliene sia trasferita la proprietà, pagandone il giusto prezzo. In caso di dissenso, decide l'autorità giudiziaria, sentite le associazioni sindacali in ordine al concorso delle condizioni che giustificano la richiesta di trasferimento (art. 849).

414. — Altre norme (articoli 850-856) disciplinano la ricomposizione fondiaria e i consorzi che per tal fine possono essere costituiti. Tali norme si uniformano in gran parte a quelle dettate dal R. decreto 13 febbraio 1933, n. 215, sulla bonifica integrale, le quali erano destinate ad avere applicazione limitata ai terreni inclusi nei comprensori di bonifica, mentre il codice, decisamente, nell'interesse dell'agricoltura, ne ha reso generale l'applicazione.

In tutte queste disposizioni sul riordinamento della proprietà rurale si rispecchia la profonda trasformazione del concetto di proprietà operata dal sistema corporativo, il quale esige che i beni, e la terra in ispecie, siano sempre più intensamente e razionalmente utilizzati.

Della bonifica integrale.

415. — L'imponente opera di bonifica intrapresa — e in gran parte realizzata — dal Regime al fine di potenziare la produzione agricola nazionale, di elevare le condizioni sociali ed economiche delle popolazioni di talune zone e di favorire, con la creazione di centri rurali, l'attaccamento alla terra e il decentramento demografico, ha necessariamente i suoi riflessi nel codice civile, in quanto dalla legislazione su questo tema scaturiscono oneri e limitazioni della proprietà fondiaria.

Dal citato R. decreto 13 febbraio 1933, n. 215, che costituisce oggi la legge basilare sulla bonifica integrale, ho derivato, non senza apportarvi modifiche e aggiunte, alcune disposizioni che sanciscono i principi fondamentali in materia.

416. — L'art. 857, che riproduce con lievi varianti l'art. 1 dell'indicato R. decreto, specifica le finalità d'ordine vario — igieniche, demografiche, economiche — per le quali possono essere dichiarati soggetti a bonifica i terreni che si trovano in un comprensorio in cui ricadano laghi, stagni o paludi, ovvero in un comprensorio costituito da terreni montani dissestati nei riguardi idrogeologici e forestali, ovvero anche in un comprensorio costituito da terreni estensivamente coltivati per gravi cause di ordine fisico o sociale, ma suscettibili, rimosse queste cause, di una radicale trasformazione dell'ordinamento produttivo.

Quanto alle norme per la determinazione del comprensorio di bonifica e per la determinazione del piano generale dei lavori si fa rinvio alla legge speciale (art. 858).

417. — Gli articoli 860 e 861 riaffermano l'obbligo dei proprietari degli immobili situati entro il perimetro del comprensorio di bonifica di contribuire nella spesa che non sia a carico totale dello Stato, in ragione del beneficio che traggono dalla bonifica, nonchè l'obbligo di eseguire le opere di competenza privata che siano d'interesse comune a più fondi o d'interesse particolare a taluno di essi.

Nel disciplinare i consorzi di bonifica (art. 862), ho creduto opportuno ammettere che ad essi sia affidata anche l'esecuzione, la manutenzione e l'esercizio delle menzionate opere di competenza privata.

Particolare rilievo ha la norma, di nuova formulazione, del secondo comma dell'art. 863, il quale, eliminato ogni dubbio sul carattere dei consorzi di miglioramento, dichiarandoli persone giuridiche private, dispone tuttavia che essi assumono, al pari dei consorzi di bonifica, il carattere di persone giuridiche pubbliche quando, per la loro vasta estensione territoriale o per la particolare importanza delle loro funzioni, sono riconosciuti d'interesse nazionale con provvedimento dell'autorità amministrativa.

L'art. 865, prevedendo infine l'ipotesi che l'inosservanza degli obblighi imposti ai proprietari sia tale da compromettere l'attuazione del piano di bonifica, consente che si faccia luogo all'espropriazione parziale o totale del fondo appartenente al proprietario inadempiente. L'espropriazione ha luogo a favore del consorzio, se questo ne fa richiesta, o, in mancanza, a favore di altra persona che si obblighi ad eseguire le opere di bonifica ed offra le opportune garanzie.

Dei vincoli idrogeologici e delle difese fluviali.

418. — Le limitazioni e gli oneri che derivano alla proprietà privata dall'esigenza d'impedire che determinati terreni, per la loro situazione o per le loro particolari caratteristiche, subiscano denudazioni, perdano la stabilità o turbino il regime delle acque, con danno dell'economia nazionale, rientrano nel quadro generale della bonifica; ma tali limitazioni e oneri assumono configurazione diversa secondo che i terreni ad essi assoggettati facciano o no parte di un comprensorio di bonifica.

All'ipotesi che i terreni, per i quali sussistano gli accennati pericoli, non siano inclusi in un comprensorio di bonifica si riferisce l'art. 866, primo comma, il quale consente all'autorità amministrativa di sottoporli a vincolo idrogeologico. La norma riproduce quella dell'art. 1 del R. decreto 30 dicembre 1923, n. 3277, sul riordinamento e la riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani. Da questo decreto (art. 17) è anche derivata la norma del terzo comma dell'art. 866, e parimenti ha la sua fonte nello stesso decreto (articoli 75-77) la disposizione dell'art. 867 sulla sistemazione e il rimboschimento dei terreni vincolati,

Sempre con riferimento all'ipotesi che non si tratti di immobili che rientrino in un comprensorio di bonifica, l'articolo 868 sancisce l'obbligo dei proprietari, quando tali immobili sono situati in prossimità di corsi d'acqua che arrechino o minaccino danni all'agricoltura, ad abitati o a manufatti d'interesse pubblico, di contribuire all'esecuzione delle opere di difesa.

Della proprietà edilizia.

419. — Negli articoli 869-872 sono richiamate le limitazioni che derivano dai piani regolatori, dai regolamenti edilizi comunali e dalle leggi che stabiliscono particolari modalità di costruzione per le località sismiche.

Una disposizione speciale (art. 870) regola il caso in cui nei piani regolatori sia preveduta la formazione dei così detti comparti, affermando il potere dell'autorità amministrativa di procedere all'espropriazione, a norma delle leggi in materia, qualora gli aventi diritto sugli immobili compresi nel comparto non regolino i loro reciproci rapporti in modo da rendere possibile l'attuazione del piano.

Le conseguenze della violazione delle norme dei regolamenti edilizi sono sancite dall'art. 872, il quale codifica principi già enunciati dalla giurisprudenza. Tali regolamenti sono fonte di diritti per i privati: se la violazione di essi ha prodotto danno, i terzi hanno diritto di esserne risarciti; hanno inoltre il diritto di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione di quelle norme che integrano le disposizioni del codice sui rapporti di vicinato.

Delle distanze nelle costruzioni, piantagioni e scavi e dei muri, fossi e siepi interposti tra i fondi.

420. — Un primo gruppo di norme in queste materie concerne la distanza nelle costruzioni e la comunione forzosa dei muri (articoli 873 - 879). La relativa disciplina resta dominata, come già nel codice del 1865, da due regole fondamentali: da un lato, l'obbligo di osservare nelle costruzioni su fondi finitimi la distanza di tre metri o la maggiore distanza stabilita dai regolamenti locali; dall'altro, il diritto di chiedere la comunione del muro altrui, contiguo al proprio fondo o a distanza minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni.

Occorre tuttavia accennare, in tema di comunione forzosa dei muri, a talune modifiche di carattere particolare apportate alla regolamentazione che essa riceveva nel codice del 1865, dirette soprattutto a introdurre nel testo legislativo opportune precisazioni e a eliminare controversie.

Secondo l'indirizzo prevalente della giurisprudenza, si è anzitutto chiarito (art. 874) che l'acquisto parziale della comunione del muro è consentito soltanto rispetto all'altezza: la comunione può essere chiesta per tutta o per parte dell'altezza del muro altrui, purchè l'acquisto sia domandato per tutta la lunghezza del muro che si estende sul confine comune.

Inoltre si è data una più completa disciplina dell'acquisto della comunione del muro che non si trova sul confine, ma a distanza minore di un metro e mezzo o della metà di quella prescritta dai regolamenti locali, in quanto si è stabilito che la comunione possa essere chiesta soltanto allo scopo di fabbricare contro il muro medesimo (art. 875, primo comma).

Al fine poi di eliminare la controversia circa la facoltà del proprietario del muro, quando questo si trova a una distanza dal confine minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni, d'impedire l'acquisto della comunione e l'occupazione del suolo, procedendo alla demolizione

del muro, si è disposto (art. 875, secondo comma) che il vicino, il quale intende domandare la comunione, deve interpellare preventivamente il proprietario se preferisca di estendere il muro al confine o di procedere alla demolizione di esso. Questi deve manifestare la propria volontà nel termine di quindici giorni e deve procedere alla costruzione o alla demolizione entro sei mesi dalla comunicazione della risposta.

Nuova è la disposizione (art. 876) che autorizza il vicino a servirsi del muro contiguo per innestarvi un capo del proprio muro mediante pagamento di un'indennità per l'innesto, senza l'obbligo di acquistare la comunione. In vero, dato l'uso limitato che il vicino intende fare del muro, sarebbe eccessivo costringerlo all'acquisto.

Ancora più notevole è l'innovazione contenuta nell'art. 877. Con essa si consente che il vicino, pur non acquistando la comunione del muro altrui, costruisca in aderenza, senza cioè appoggiare la sua fabbrica a quella preesistente. La facoltà di costruire in aderenza può essere fatta valere così rispetto al muro esistente sul confine, come rispetto al muro a distanza dal confine minore della metà di quella che deve intercedere tra le costruzioni; in questo secondo caso, però, il vicino deve pagare il valore del suolo che intende occupare.

Sono esenti dalla comunione forzosa e dalla costruzione in aderenza non soltanto, come già per il codice del 1865 (art. 556), gli edifici appartenenti al pubblico demanio e quelli soggetti allo stesso regime del demanio pubblico, ma altresì quelli che siano riconosciuti d'interesse storico, archeologico o artistico a norma delle leggi in materia (art. 879).

Nel computo della distanza minima dei tre metri da osservarsi tra le costruzioni finitime non si tiene conto del muro di cinta e di ogni altro muro isolato che non abbia un'altezza superiore ai tre metri (art. 878). Il principio, già elaborato dalla giurisprudenza per i muri di cinta in relazione alla particolare finalità di questi muri, è stato esteso a tutti i muri isolati che per le loro dimensioni presentino caratteristiche analoghe.

421. — Un secondo gruppo di norme (articoli 880-885) riguarda le presunzioni di appartenenza dei muri divisorii e il regime dei muri comuni.

In conformità del codice del 1865 (articoli 546-547), il nuovo codice (articoli 880-881) stabilisce due presunzioni, suscettibili di prova contraria: da un lato, la presunzione di comunione così per il muro che serve di divisione tra edifici (presunzione che, in caso di altezze ineguali degli edifici, è limitata al punto in cui uno di questi comincia ad essere più alto), come per il muro che serve di divisione tra cortili, giardini e orti o tra recinti nei campi; dall'altro lato, la presunzione di proprietà esclusiva del muro divisorio tra campi, cortili, giardini od orti, sulla base della posizione del piovante esistente nel muro e, ove questo manchi, di altri segni particolarmente qualificati.

Circa i diritti e gli obblighi di ciascun condomino rispetto al muro comune, non ho apportato innovazioni rilevanti (articoli 882 - 884). Una disposizione integrativa ho però introdotta in tema d'innalzamento del muro comune. Come per il codice del 1865 (art. 554), il comproprietario che vuole eseguire la sopraelevazione, quando occorre aumentare lo spessore del muro per renderlo atto a sostenere il nuovo peso, deve costruire sul suolo proprio per il maggiore spessore che si renda necessario. Senonchè può darsi che esigenze tecniche impongano di costruire sul suolo del vicino: in tal caso si autorizza la costruzione sul fondo finitimo per una doverosa tutela dell'interesse pubblico all'incremento edilizio. Il muro,

così ingrossato, resta di proprietà comune, ma il vicino ha diritto di conseguire il valore della metà del suolo occupato per il maggior spessore (art. 885).

422. — In ordine ai muri di cinta, è riconosciuto, in conformità del codice del 1865 (art. 559), il diritto di costringere il vicino a concorrere per metà nella spesa di costruzione di essi, quando separano le rispettive case, i cortili e i giardini posti negli abitati. La loro altezza, in mancanza di regolamenti locali o di convenzione, rimane fissata in tre metri (art. 889).

Se i fondi finitimi sono a dislivello, l'onere di contribuzione grava interamente sul proprietario del fondo superiore per la parte del muro che va dalle fondamenta all'altezza del fondo predetto, mentre entrambi i proprietari devono concorrere nella spesa per l'altezza ulteriore del muro (art. 887, primo comma). Il diverso criterio di contribuzione, già accolto nel codice del 1865 (art. 560), è giustificato dalla funzione di sostegno, oltre quella di recinzione, che il muro esercita rispetto al fondo superiore.

Per eliminare controversie, il secondo comma dell'art. 887 precisa che, anche nel caso di fondi a dislivello, il muro di cinta deve essere costruito per metà sul terreno del fondo inferiore e per l'altra metà sul terreno del fondo superiore.

Dall'obbligo di contribuire nella spesa di costruzione del muro di cinta il vicino può esimersi, cedendo, senza diritto a compenso, la metà del terreno necessario per la costruzione. Egli però conserva la facoltà di renderlo comune quando voglia; e poichè, all'atto della costruzione, ha già contribuito con la cessione della metà del terreno, può ottenere la comunione pagando soltanto la metà del valore del muro (articolo 888).

423. — Non alterano nella sostanza la disciplina stabilita dal codice precedente (articoli 573 - 577) le disposizioni degli articoli 889, 890 e 891, che regolano le distanze da osservarsi nell'apertura, presso il confine, di pozzi, cisterne, fosse di latrina o di concime, nella costruzione di forni, camini, stalle, magazzini di sale e simili, nell'impianto di macchinari per i quali può sorgere pericolo di danni e nell'escavazione di fossi o canali.

424. — Circa le distanze da osservarsi per alcune piantagioni, l'art. 892 riproduce con lievi modificazioni l'art. 579 del codice del 1865, precisando, quanto agli alberi di non alto fusto, l'altezza massima del fusto non ramificato (tre metri), la quale non era invece determinata dal codice anteriore, che faceva riferimento alla « breve altezza » del fusto semplice, e precisando altresì, quanto al modo di calcolare le distanze, che queste si misurano dalla linea del confine alla base esterna del tronco dell'albero nel tempo della piantagione, o dalla linea stessa al luogo in cui fu fatta la semina.

Inoltre, a differenza del codice precedente che non faceva menzione degli usi locali e dava prevalenza soltanto ai regolamenti, l'art. 892 dispone che, in mancanza di regolamenti, gli usi locali prevalgono sulle disposizioni del codice. A queste i regolamenti e gli usi locali prevalgono anche quando si tratta di alberi presso strade, canali o su confini di boschi (art. 893).

E' conservata nell'art. 894 (art. 581 del codice del 1865) la facoltà del vicino di esigere che siano estirpati gli alberi e le siepi che sorgono a distanza minore di quella legale.

L'art. 895 regola il caso che si sia acquistato il diritto di tenere l'albero a distanza minore di quella legale e l'albero muoia o venga reciso o abbattuto: in questo caso l'albero che sia ripiantato dovrà essere tenuto alla distanza legale.

Non così se la pianta perita faceva parte di un filare lungo il confine, poichè la sistemazione in filare conferisce al complesso arboreo un carattere unitario.

Ad eliminare ogni ragione di dubbio ho esplicitamente dichiarato (art. 896, primo comma) che il diritto di esigere il taglio dei rami degli alberi del vicino che si protendono sul proprio fondo e di tagliare le radici che vi si addentrano può esercitarsi in qualunque tempo. In questa materia è lasciato però ampio campo di applicazione, oltre che ai regolamenti, agli usi locali, e ciò per tutte le specie arboree, in quanto si è soppressa l'inopportuna limitazione del codice del 1865 (art. 582), che gli usi richiama soltanto per gli ulivi.

A proposito dei rami che si protendono dal fondo del vicino, il secondo comma dell'art. 896 risolve un'annosa questione, e cioè se i frutti naturalmente caduti da tali rami appartengano al proprietario dell'albero che li ha prodotti ovvero al proprietario del fondo su cui sono caduti. Facendo salvi gli usi locali, è sembrato preferibile adottare la seconda soluzione.

425. — La disciplina di queste materie si conclude con un gruppo di norme (articoli 897 - 899), le quali, in conformità dei criteri seguiti dal codice del 1865 (articoli 565 - 569), stabiliscono presunzioni di comunione e di proprietà esclusiva dei fossi e delle siepi interposti tra i fondi e degli alberi sorgenti sul confine.

Delle luci e delle vedute.

426. — Il nuovo codice accoglie la distinzione tradizionale delle finestre in luci e vedute (art. 900).

Sensibilmente attenuato è il rigoroso regime stabilito per le finestre lucifere dal codice del 1865 (art. 584), il quale consentiva bensì al proprietario del muro contiguo al fondo altrui di aprire luci di qualsiasi dimensione, ma gli imponeva di munirle di una grata di ferro, le cui maglie non avessero un'apertura maggiore di un decimetro, e di un telaio a invetriata fissa. In tal modo la difesa del fondo del vicino da eventuali immissioni o indiscrezioni era spinta fino a inibire il passaggio dell'aria attraverso le finestre lucifere. Con maggiore comprensione delle necessità della convivenza sociale e soprattutto delle esigenze igieniche, il nuovo codice (articolo 901) abolisce l'onerosa prescrizione del telaio a invetriata fissa, sostituendola con l'altra di una grata fissa in metallo le cui maglie non siano maggiori di tre centimetri quadrati. Fa obbligo inoltre di munire le finestre lucifere di un'inferriata, ma, senza stabilire l'apertura massima delle maglie, si limita a prescrivere che l'inferriata deve essere idonea, per le sue caratteristiche, a garantire la sicurezza del vicino. Come nel codice precedente, l'apertura delle luci è subordinata all'osservanza di un'altezza minima, tanto dal pavimento o dal suolo che si vuole illuminare, quanto dal suolo del fondo vicino; senonchè il nuovo codice, informandosi anche in questo punto al principio di socialità, esclude l'obbligo dell'osservanza dell'altezza minima dal suolo del fondo vicino, quando si tratta di dare luce e aria a un locale che si trovi in tutto o in parte a livello inferiore al suolo del vicino e la condizione dei luoghi non consenta di osservare la prescrizione della legge. Si favorisce così la particolare situazione dei locali seminterrati, che nella moderna tecnica edilizia hanno assunto un notevole sviluppo.

Ma anche per altro verso si facilita (art. 903) l'apertura delle finestre lucifere. Il codice del 1865 (art. 586) esigeva per l'apertura di esse il consenso del vicino non solo nel caso in cui si volesse aprirle in un muro comune, ma anche nel caso in cui si volesse aprirle nella sopraelevazione di un muro

comune alla quale il vicino non avesse contribuito. Quest'ultima limitazione è sembrata eccessiva, in quanto la parte sopraedificata del muro comune resta di proprietà esclusiva di chi l'ha costruita fino a quando il vicino non ne abbia chiesto e ottenuto la comunione. Nè la soluzione accolta dal nuovo codice può pregiudicare gli interessi del vicino, poichè questi conserva la facoltà di rendere comune anche la parte sopraedificata e di chiudere le luci in essa aperte, appoggiandovi il suo edificio (art. 904).

E' codificato il principio, già affermato dalla giurisprudenza, che un'apertura, la quale non abbia i caratteri di veduta o di prospetto, in quanto non consenta di affacciarsi e di guardare sul fondo vicino, è considerata come luce, e quindi soggetta al regime relativo, anche se non sono state osservate le prescrizioni stabilite dalla legge (grata fissa, inferriata). Il vicino può sempre chiudere tale finestra, acquistando la comunione del muro e appoggiandovi la propria fabbrica. Egli ha inoltre il diritto di esigere che l'apertura sia resa conforme alle prescrizioni dettate dalla legge per le finestre lucifere (art. 902).

427. — Meno sensibili sono le innovazioni introdotte in tema di vedute o prospetti.

Si è lasciata immutata la distanza di un metro e mezzo per le vedute dirette, precisando, tuttavia, che la distanza va osservata anche per le terrazze, per i lastrici solari e simili, muniti di parapetto che permetta di affacciarsi sul fondo del vicino (art. 905).

Per le vedute laterali od oblique, invece, soppressa l'inopportuna eccezione contenuta nel secondo comma dell'art. 588 del codice del 1865, la distanza è stata elevata a settantacinque centimetri (art. 906), sembrando insufficiente la distanza di mezzo metro stabilita dal codice anteriore.

Si è inoltre precisato (art. 907) che, quando si è acquistato il diritto di avere una veduta diretta verso il fondo del vicino, il proprietario di questo deve osservare, nel fabbricare, la distanza di tre metri non soltanto di fronte, ma anche al di sotto della finestra; se poi questa forma nello stesso tempo veduta obliqua, deve altresì osservare la distanza di tre metri dai lati di essa.

Delle acque.

428. — Nell'ultima sezione del capo relativo alla proprietà fondiaria si contiene la disciplina della materia delle acque.

Insieme con norme di nuova formulazione ho in questa sezione inserito, con opportune modificazioni, alcune norme che, collocandole impropriamente in una sezione dedicata alle servitù stabilite dalla legge, il codice del 1865 (articoli 536 - 539, 543 - 545 e 578) dettava circa il diritto del proprietario del fondo sulle acque non pubbliche in questo esistenti, circa l'uso delle acque che limitano o attraversano un fondo, l'apertura di nuove sorgenti, lo scolo delle acque, le riparazioni di sponde e argini, le rimozioni degli ingombri e la ripartizione delle spese per tali riparazioni e rimozioni.

Nella determinazione dei limiti di utilizzazione delle acque domina sempre il principio di socialità e di subordinazione dell'interesse privato all'interesse nazionale della produzione. Questo principio è chiaramente affermato nell'articolo 912, per il quale, se sorge controversia tra i proprietari a cui un'acqua non pubblica può essere utile, l'autorità giudiziaria deve valutare l'interesse dei singoli proprietari nei loro rapporti e rispetto ai vantaggi che possono derivare all'agricoltura o all'industria dall'uso a cui l'acqua è destinata o si vuole destinare.

Particolare rilievo hanno le norme di nuova formulazione che concernono i consorzi (articoli 918 - 921). Questi possono

essere volontari o coattivi: i primi sono costituiti dai proprietari che vogliono riunire e usare in comune le acque defluenti dal medesimo bacino di alimentazione o da bacini contigui, e sono disciplinati dal regolamento deliberato dalla maggioranza, la quale si calcola in base all'estensione dei terreni a cui serve l'acqua; i secondi, al fine sempre di una migliore utilizzazione delle acque, sono costituiti d'ufficio dall'autorità amministrativa. Riguardo alle forme di costituzione e al funzionamento di questi ultimi si osservano le norme stabilite per i consorzi di miglioramento fondiario.

I consorzi coattivi, oltre che per la migliore utilizzazione delle acque, possono essere costituiti per regolarne il deflusso. Stabilisce infatti l'art. 914 che, qualora per esigenze della produzione si debba provvedere a opere di sistemazione degli scoli, di soppressione di ristagni o di raccolta di acque, l'autorità amministrativa, su richiesta della maggioranza degli interessati o anche d'ufficio, può costituire un consorzio tra i proprietari dei fondi che traggono beneficio dalle opere stesse.

DEI MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ.

429. — Ai modi di acquisto della proprietà enumerati dal codice del 1865 (art. 710) ho aggiunto l'accessione, che i compilatori del codice anteriore, anzichè nel libro terzo « Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose », disciplinarono nel libro secondo « Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni », considerandola non come un modo di acquisto, ma come uno sviluppo, un'esplicazione del diritto di proprietà sulla cosa principale. Ho inoltre aggiunto l'invenzione, essendo improprio considerare il ritrovamento delle cose smarrite e la scoperta del tesoro quali casi speciali di occupazione, e infine ho aggiunto la specificazione, l'unione e la commistione. Le tre ultime figure non possono, senza grande sforzo, ricondursi, come le riconduceva il codice del 1865, nell'ambito dell'accessione. Nella specificazione, infatti, non è possibile ravvisare, come ha messo in evidenza la dottrina più moderna, un rapporto di subordinazione tra due elementi eterogenei, la materia e il lavoro; nell'unione e nella commistione poi, quando le cose sono inseparabili, sorge, di regola, un rapporto di comunione, e solo nel caso in cui una di esse possa essere considerata come principale rispetto all'altra o sia di molto superiore per valore, si opera l'attrazione *per praevalentiam* e si rientra nell'orbita dell'accessione.

Per contro, dai modi di acquisto enumerati dal codice anteriore ho eliminato la donazione, che non è un modo autonomo di acquisto, ma rientra nella categoria generale dei contratti.

Dell'occupazione e dell'invenzione.

430. — Non ho apportato in questa materia innovazioni notevoli alle regole del codice del 1865, ma ho avuto cura di risolvere alcuni punti dubbi e le controversie che ne erano sorte.

L'art. 923, riproducendo con lieve variante l'art. 711 del codice precedente, pone in evidenza che l'occupazione, come modo di acquisto della proprietà, è limitata alle cose mobili. L'esclusione della possibilità di acquistare per occupazione i beni immobili si coordina con la norma che ho introdotto nell'art. 827 per attribuire al patrimonio dello Stato i beni immobili che non siano di proprietà di alcuno. E' così risolta una questione che traeva vita dalla formula generica dell'articolo 711 del codice anteriore.

431. — Per ciò che concerne l'inseguimento degli sciame di api e degli animali mansuefatti, rimangono immutate le disposizioni dell'art. 713 del codice del 1865, le quali vengono

però divise in due articoli, di cui l'uno (art. 924) relativo agli sciami di api, e l'altro (art. 925) agli animali mansuefatti. Ho soltanto aggiunto, al fine di eliminare ogni controversia, che il termine di venti giorni, entro il quale il proprietario (e al proprietario, sarà da equipararsi, secondo le circostanze, il possessore o il detentore) può reclamare gli animali mansuefatti, decorre dal giorno in cui egli ha avuto conoscenza del luogo dove si trovano.

Ho poi trasferito in questa sede (art. 926) la disposizione dell'art. 462 del codice precedente, secondo cui i colombi, i conigli e i pesci che passano ad altra colombaia, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi siano stati attirati con arte o con frode. Mi è sembrato che più correttamente debba in questo caso ravvisarsi acquisto per occupazione, anzichè per accessione.

432. — In tema di ritrovamento di cose smarrite (articoli 927 - 930) sono da rilevare alcune innovazioni. Anzitutto si stabilisce (art. 927) che il ritrovatore, nel consegnare, quando non ne conosce il proprietario, la cosa al podestà del comune in cui l'ha trovata, deve indicare le circostanze del ritrovamento. In secondo luogo viene precisato (art. 928) che la pubblicazione dell'avviso di ritrovamento nell'albo pretorio del comune, da farsi, come nel codice anteriore, per due domeniche successive, deve restare affissa per tre giorni ciascuna volta. In terzo luogo (art. 929) il termine, decorso il quale il ritrovatore acquista la proprietà della cosa ritrovata oppure il suo prezzo, se le circostanze ne hanno richiesto la vendita, è ridotto da due anni a un anno. In quarto luogo (art. 930, secondo comma), in relazione al nuovo valore della moneta, viene elevato da lire duemila a lire diecimila il valore della cosa ritrovata agli effetti della riduzione del premio sul sovrappiù dal decimo al ventesimo. Infine (art. 930, terzo comma), prevedendosi che la cosa non abbia valore commerciale, si rimette all'apprezzamento discrezionale del giudice la determinazione del premio.

433. — La definizione e la disciplina che del tesoro dà l'art. 932 non divergono da quelle del codice precedente (articolo 714). Ho solo creduto opportuno precisare che il tesoro può rinvenirsi anche in una cosa mobile. Si tratta, per altro, di un istituto d'importanza pratica assai ridotta per effetto delle leggi speciali sul ritrovamento degli oggetti d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, le quali rimangono naturalmente ferme (art. 932, terzo comma).

*Dell'accessione, della specificazione, dell'unione
e della comunione.*

434. — Ho cercato di ricondurre queste materie a una disciplina più agile, semplificando molte norme frammentarie del codice del 1865 e informando tutto il sistema a pochi principi fondamentali.

Soppressa la definizione, superflua e di discutibile esattezza, che del diritto di accessione dava l'art. 443 del codice precedente, ho disciplinato negli articoli 934 - 937 l'accessione di cose mobili a immobili.

Il primo articolo enuncia il principio generale che qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, facendo in pari tempo richiamo alle limitazioni che tale principio incontra sia nell'ammissibilità di una proprietà superficiaria, esclusa soltanto per le piantagioni, sia nelle disposizioni dei successivi tre articoli e in altre norme di legge.

L'art. 935 regola l'ipotesi di piantagioni, costruzioni od opere fatte dal proprietario del suolo con materiali altrui. Il proprietario dei materiali può chiederne la separazione, sem-

pre che questa sia possibile senza recare grave danno all'opera costruita o senza far perire la piantagione. Se la separazione non è chiesta o non è possibile, il proprietario del suolo deve pagare il valore dei materiali, dei quali acquista la proprietà; ma se egli è in colpa grave, è inoltre tenuto al risarcimento dei danni anche nel caso in cui abbia luogo la separazione.

La facoltà del proprietario dei materiali di chiedere la separazione è circoscritta in limiti più ristretti di quelli stabiliti dall'art. 449 del codice anteriore, poichè, mentre questo negava la separazione quando non fosse possibile senza distruggere l'opera, l'art. 935, dando prevalenza all'interesse sociale sugli interessi individuali in collisione tra loro, la nega anche quando essa arrecherebbe grave danno all'opera costruita. Inoltre — e in ciò risiede l'innovazione più saliente — è stabilito per l'esercizio dell'azione di rivendicazione il termine di sei mesi dal giorno in cui il proprietario dei materiali ha avuto notizia dell'incorporazione. Si evita così che la sorte dei materiali rimanga per lungo tempo incerta.

L'art. 936 regola l'ipotesi che un terzo, con suoi materiali, esegua piantagioni, costruzioni od opere su un fondo altrui. In questo caso il proprietario del fondo ha un diritto di scelta, in quanto può ritenere le opere, pagando il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera ovvero, se più gli conviene, l'aumento di valore recato al fondo, come può, invece, costringere il proprietario dei materiali a togliere a proprie spese le piantagioni, costruzioni od opere e chiedere inoltre il risarcimento dei danni. Il proprietario del fondo non può tuttavia chiedere che le opere siano tolte quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede; in ogni caso non può domandare la rimozione, se sono trascorsi sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione. La disciplina dell'ipotesi in esame diverge, per una maggiore limitazione del diritto di scelta del proprietario del suolo, da quella dettata dall'art. 450 del codice del 1865, che non stabiliva alcun termine entro il quale la rimozione delle opere dovesse essere chiesta e non sopprimeva la facoltà di domandare la rimozione, se non quando il terzo fosse un possessore di buona fede che avesse sofferto evizione e per la sua buona fede fosse andato esente dalla restituzione dei frutti.

L'art. 937, regolando l'ipotesi delle piantagioni, costruzioni od opere eseguite da un terzo non soltanto su un fondo altrui, ma anche con materiali altrui, dà una disciplina più completa di quella contenuta nell'art. 451 del codice del 1865, il quale si limitava a stabilire che il proprietario della materia non aveva diritto di rivendicarla, ma poteva esigere un'indennità dal terzo che ne aveva fatto uso, ed anche dal proprietario del suolo, ma soltanto sul prezzo che da questo fosse ancora dovuto. L'art. 937 distingue l'ipotesi in cui la separazione dei materiali possa ottenersi senza grave danno delle opere e del fondo dall'ipotesi in cui tale separazione non sia possibile. Nel primo caso, il proprietario dei materiali può rivendicarli nel termine di sei mesi dal giorno in cui ha avuto notizia dell'incorporazione, effettuandone la separazione a spese del terzo; nel secondo caso, come nel caso in cui preferisca di non chiedere la separazione, può esigere un'indennità, pari al valore dei materiali stessi, dal terzo che li ha adoperati, ovvero anche dal proprietario del suolo, ma limitatamente al prezzo che da questo fosse al terzo ancora dovuto. Compete inoltre al proprietario dei materiali il diritto al risarcimento dei danni nei confronti del terzo. Alla responsabilità del terzo si aggiunge la responsabilità solidale del proprietario del fondo, così per l'indennità dovuta al proprietario dei materiali come per il risarcimento dei danni, se in mala fede abbia autorizzato l'uso dei materiali medesimi.

435. — Relativamente all'ipotesi in cui taluno, nella costruzione di un edificio occupi in buona fede una porzione del fondo attiguo, l'art. 938 modifica il corrispondente art. 452 del codice del 1865, in quanto stabilisce il termine entro il quale il proprietario del fondo parzialmente occupato deve fare opposizione. Il termine è di tre mesi e decorre dal giorno in cui la costruzione ebbe inizio. Decorso tale termine senza opposizione, il giudice, tenuto conto delle circostanze, può attribuire al costruttore la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. Rimane invariato l'obbligo del costruttore di pagare in questo caso al proprietario del suolo il doppio del valore della superficie occupata e di risarcire i danni.

436. — Ho ricondotto a una disciplina uniforme, concentrata in un solo articolo (939), le due figure dell'unione e della mescolanza che il codice del 1865 regolava separatamente in due gruppi di articoli (464 - 467, 471 - 475). Alla regolamentazione complicata e prolissa del codice anteriore è sostituita una regolamentazione semplice e unitaria. Se le cose appartenenti a diversi proprietari sono state unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto, ma sono separabili senza notevole deterioramento, ciascuno ritiene la proprietà della cosa sua e ha diritto di ottenerne la separazione; in caso diverso, la proprietà ne diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno.

Quando però una delle cose può essere considerata come principale o è di molto superiore per valore, ancorchè serva all'altra di ornamento, il proprietario della cosa principale acquista la proprietà del tutto, ma ha l'obbligo di pagare all'altro proprietario il valore della cosa che vi è unita o mescolata, se l'unione o la mescolanza avvenne con il suo consenso, ovvero soltanto la somma minore tra l'aumento di valore arrecato alla cosa principale e il valore della cosa accessoria, se l'unione o la mescolanza fu operata senza il suo consenso. Il diritto al risarcimento dei danni è circoscritto ai casi di mala fede o di colpa grave.

437. — In tema di specificazione, l'art. 940, in armonia con i principi che informano il nuovo codice, modificando il criterio seguito dal codice 1865 (articoli 463-470), dà prevalenza al lavoro sulla materia, tranne nel caso in cui il valore della materia sorpassi notevolmente quello della mano d'opera.

438. — La disciplina dell'alluvione, sia propria sia impropria (terreno abbandonato dall'acqua corrente), è rimasta inalterata. Gli articoli 941, 942 e 943 riproducono, semplificandone in qualche punto la formulazione, gli articoli 453, 454 e 455 del codice precedente.

439. — E' innovata invece la disciplina dell'avulsione. Mentre il codice del 1865 (art. 456) riconosceva al proprietario del terreno avulso il diritto di reclamarne la proprietà entro l'anno e anche oltre, ove il proprietario del fondo a cui si era unita la parte staccata non avesse di questa ancora preso possesso, l'art. 944 del testo attribuisce senz'altro il terreno avulso al proprietario del fondo a cui si è unito, salvo l'obbligo del proprietario medesimo di corrispondere all'altro proprietario un'indennità nei limiti del maggior valore recato al fondo dall'avulsione. Mi sono indotto a introdurre questa innovazione allo scopo di evitare un eccessivo frazionamento dei fondi.

440. — Circa le isole e le unioni di terra che si formano nel letto dei fiumi o torrenti, l'art. 945 non soltanto non distingue, a differenza del codice del 1865 (articoli 457 e 458), il caso in cui l'isola o l'unione di terra si sia formata nel letto di fiumi o torrenti navigabili o atti al trasporto dal

caso in cui si sia formata nel letto di fiumi o torrenti che non sono tali, ma, in entrambi i casi, attribuisce l'isola o l'unione di terra al demanio pubblico, mentre il codice del 1865 nel primo caso attribuiva l'isola o l'unione di terra al patrimonio dello Stato e nell'altro caso l'attribuiva ai proprietari rivieraschi secondo la linea mediana del fiume o torrente.

A innovare la norma del codice anteriore sono stato indotto dalla considerazione che in entrambi i casi l'isola o l'unione di terra si presenta come uno sviluppo dell'alveo: il che importa, dato il carattere demaniale dell'alveo, che al demanio pubblico appartenga anche l'isola o l'unione di terra che in esso si forma. La disciplina del nuovo codice torna a coincidere con quella del codice del 1865 (articoli 459 e 460) nell'ipotesi che l'isola si sia formata per avulsione ovvero per il fatto che il fiume o torrente, nel formarsi un nuovo corso, abbia attraversato e circondato il fondo di un proprietario confinante. In questi due casi *causa proprietatis non mutatur*: il proprietario originario conserva il suo diritto. La diversità del regime giuridico stabilito per le isole che si formano nei due ultimi modi ora accennati ha la sua giustificazione nel rilievo che esse — a differenza delle isole che si formano per il fatto che il letto del fiume o torrente viene ad emergere o ad essiccarsi in un dato punto che rimane circondato dall'acqua — non si presentano come uno sviluppo o una trasformazione naturale dell'alveo.

441. — Quanto all'alveo abbandonato, l'art. 946 riproduce, senza alcuna variazione, l'art. 461 del codice del 1865. L'alveo spetta ai proprietari confinanti alle due rive, i quali lo dividono tra loro *pro modo longitudinis et latitudinis*.

442. — Nell'art. 947 si precisa che le disposizioni concernenti l'alluvione propria e impropria, le isole e le unioni di terra e l'alveo abbandonato non si applicano nel caso in cui le alluvioni e i mutamenti del letto dei fiumi derivino da regolamento del loro corso, da bonifiche o da altre simili cause non naturali.

DELLE AZIONI A DIFESA DELLA PROPRIETÀ.

443. — L'azione di rivendicazione è regolata dall'art. 948 secondo i criteri tradizionali, con un'opportuna integrazione in relazione all'ipotesi che il proprietario, dopo che gli sia stato corrisposto dal convenuto, il quale *dolo desit possidere*, il valore della cosa, abbia di questa conseguito la restituzione dal nuovo possessore o detentore. Si dispone che in tale ipotesi il proprietario deve restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo della cosa, chè, altrimenti, egli conseguirebbe un indebito lucro.

Nel terzo comma dello stesso articolo si dà enunciazione legislativa al principio dell'imprescrittibilità dell'azione di rivendicazione, facendo naturalmente salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione.

L'azione negatoria, non disciplinata dal codice del 1865, è dall'art. 949 ammessa anche quando all'affermazione di diritti su cosa altrui non si accompagnano turbative o molestie, sempre che il proprietario della cosa abbia motivo di temer pregiudizio dalla pretesa. Con questo limite rimane esclusa la possibilità delle così dette azioni di iattanza.

I due articoli successivi (950 e 951) concernono rispettivamente l'azione di regolamento di confini e l'azione per apposizione di termini. Prevedendo l'eventualità che manchi qualsiasi elemento di prova, ho ritenuto opportuno disporre, in ordine alla prima, che il giudice si attenga al confine delineato dalle mappe catastali.

Della superficie.

444. — Il codice del 1865 — come i codici dei preesistenti Stati italiani — non regolava il diritto di superficie; ma il riconoscimento era insito nella disposizione dell'art. 448, che, temperando l'assolutezza del principio « *superficies solo cedit* », stabiliva una presunzione *iuris tantum* che le piantagioni, le costruzioni e le opere al di sopra o al di sotto del suolo appartenessero al proprietario di questo. In base a tale norma non si dubitava dalla generalità degli scrittori e dalla giurisprudenza dell'ammissibilità di una proprietà divisa per piani orizzontali. Data l'importanza dell'istituto, che ha avuto tanta accresciuta applicazione nell'edilizia moderna, ho ritenuto che il nuovo codice non potesse prescindere dal dettarne la disciplina. Ho concentrato questa in pochi articoli, che costituiscono il terzo titolo del libro.

445. — L'art. 952 delinea il diritto di superficie nel suo duplice profilo, distinguendo il caso in cui il *dominus soli* conceda ad altri il diritto di fare e mantenere sul suolo una nuova costruzione (concessione *ad aedificandum*) dal caso in cui la costruzione già esista sul fondo e il proprietario ne alieni la proprietà separatamente dalla proprietà del suolo. Limitandomi a dettare la disciplina meglio corrispondente alle ipotesi di maggior rilievo, ho lasciato alla dottrina il problema della configurazione giuridica della concessione *ad aedificandum* e del rapporto d'inerenza della costruzione al suolo. Per la risoluzione di tale problema può costituire un utile criterio direttivo la norma dell'ultimo comma dell'art. 954, secondo la quale il diritto di fare la costruzione si estingue per prescrizione per effetto del non uso ventennale. Questa disposizione, che non si applica evidentemente alla proprietà sulla superficie, dimostra che in sé la concessione *ad aedificandum* è un autonomo diritto reale su cosa altrui, che diventa un vero diritto di proprietà quando la costruzione è eseguita.

L'art. 953 prevede l'ipotesi che la costituzione del diritto di superficie sia stata fatta per un tempo determinato; in questo caso è ovvio che, estinto il diritto di superficie, la costruzione, per la naturale espansione del diritto di proprietà, venga nuovamente a formare oggetto del diritto del proprietario del suolo.

446. — Il superficiario, quale proprietario della costruzione, ne ha la libera disponibilità: può alienarla e farne oggetto di diritti reali; ma, se il diritto di superficie fu costituito *ad tempus*, la scadenza del termine segna anche l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. Per contro, data la consolidazione che viene ad operarsi della proprietà del suolo con la proprietà della costruzione, i diritti gravanti sul primo si estendono alla seconda (art. 954, primo comma). Questa regola incontra però un limite nel disposto dell'art. 2816, primo comma — del quale farò più oltre cenno — secondo cui le ipoteche iscritte contro il proprietario del suolo non si estendono alla superficie.

Quanto ai contratti di locazione conclusi dal superficiario, questi non durano che per l'anno in corso alla scadenza del termine a cui il diritto del superficiario è legato (art. 954, secondo comma).

Il perimento della costruzione non importa, salvo patto contrario, l'estinzione del diritto di superficie. Il superficiario può ricostruire sul suolo, almeno finché non sia scaduto il termine per cui il diritto di superficie sia stato eventualmente costituito (art. 954, terzo comma).

Le norme accennate si applicano anche alla così detta proprietà sotterranea (art. 955).

Ho escluso la possibilità della costituzione del diritto di superficie per le piantagioni (art. 956), aderendo al voto di competenti organi ed enti, i quali hanno rilevato il danno che all'incremento dell'agricoltura deriva dall'esistenza di una proprietà vegetale separata da quella del suolo.

Dell'enfiteusi.

447. — Nel dettare nel quarto titolo del libro la disciplina dell'enfiteusi, ho corretto la meno propria sistemazione del codice del 1865, che, considerando l'enfiteusi soltanto dal punto di vista della sua fonte normale, ma non unica, la collocava tra i contratti.

La disciplina che l'istituto riceveva nel codice precedente era informata ad aperto disfavore, determinato in parte da qualche degenerazione che l'istituto stesso aveva subito permeandosi nel diritto intermedio di elementi feudali, in parte dall'influenza della rivoluzione francese, che, ravvisando in esso un residuo del feudalismo, condusse a bandirlo dal codice napoleonico.

Dominato dal principio che la libera commerciabilità dei fondi non dovesse trovare nella legge alcun ostacolo, il codice del 1865, senza riguardo alla funzione sociale dell'istituto e agli interessi del concedente, conferì all'enfiteuta illimitata libertà di alienazione del fondo e, parimenti senza alcun limite, gli riconobbe il diritto di affrancazione. Spento l'interesse dei proprietari a costituirle, ben rare furono le enfiteusi stipulate sotto l'impero del codice anteriore.

Nel rielaborare la disciplina dell'istituto, pur conservandone i lineamenti essenziali, ho introdotto talune profonde innovazioni al fine di renderlo meglio idoneo ad attuare la funzione, di cui apparisce ancora capace, del miglioramento dei fondi e dell'incremento della produzione nazionale.

Come nel codice del 1865 (art. 1556), l'enfiteusi può essere perpetua o temporanea. A differenza però del codice precedente, che non fissava alcun termine minimo di durata dell'enfiteusi temporanea, l'art. 958 stabilisce che questa non può essere costituita per una durata inferiore ai venti anni. Ho ritenuto necessario fissare il detto termine, perchè un'enfiteusi meno duratura non risponderebbe alle finalità economiche e sociali dell'istituto.

Salvo che il titolo disponga altrimenti, l'enfiteusi è regolata dalle disposizioni di legge; alcune di queste hanno però carattere inderogabile. Tali sono quelle che attengono al termine minimo di durata, alla ripartizione degli obblighi nel caso in cui il fondo sia diviso e goduto separatamente da più enfiteuti o eredi, alla revisione del canone, alla disponibilità del diritto enfiteutico, all'inammissibilità della subenfiteusi, all'esercizio del diritto di affrancazione, all'inammissibilità, entro certi limiti, della clausola risolutiva espressa (art. 957). L'inderogabilità è correlativa al carattere pubblico dell'interesse che le menzionate norme sono dirette a tutelare.

448. — L'art. 959 riconosce all'enfiteuta gli stessi diritti che avrebbe il proprietario sui frutti del fondo, sul tesoro e relativamente alle utilizzazioni del sottosuolo in conformità delle leggi speciali. La norma non diverge che lievemente da quella dell'art. 1561 del codice del 1865, in quanto in essa non si fa più menzione del diritto sulle miniere. Il riconoscimento di tale diritto non sarebbe apparso in armonia con la nuova legislazione in materia, la quale afferma il diritto dello Stato su tutti i giacimenti minerari con potestà piena di concessione agli aspiranti ritenuti più idonei.

449. — Gli obblighi dell'enfiteuta rimangono invariati. Il pagamento del canone e il miglioramento del fondo costituiscono ancora gli elementi essenziali dell'enfiteusi (art. 960, primo comma).

Il canone può consistere in una somma di danaro ovvero in una « quantità fissa di prodotti naturali ». Con la sostituzione di tale formula a quella adoperata dall'art. 1556 del codice del 1865, il quale parlava di « determinata prestazione in danaro o in derrate », mentre si ammette che il canone possa consistere in prodotti naturali diversi dalle derrate, si esclude che possa consistere in una quota proporzionale dei prodotti del fondo. La fissazione del canone *pro quota* implica un controllo e un'ingerenza del concedente nella gestione del fondo, che contrastano con la natura e l'ampiezza del diritto di cui l'enfiteuta è investito.

In conformità dell'art. 1559 del codice del 1865, il secondo comma dell'art. 960 non consente all'enfiteuta di pretendere remissione o riduzione del canone per qualunque insolita sterilità o perdita di frutti.

450. — Non ha rispondenza nel codice del 1865 l'art. 961, che, a maggiore garanzia del diritto del concedente, dichiara solidalmente obbligati al pagamento del canone i coenfiteuti e gli eredi dell'enfiteuta finchè dura la comunione. Quando questa sia sciolta, ciascun enfiteuta risponde per gli obblighi inerenti all'enfiteusi proporzionalmente al valore della sua quota. Il frazionamento del canone, specie se le divisioni si susseguono, può indubbiamente risolversi in pregiudizio per il concedente; senonchè, sarebbe stato eccessivo, e in parte anche d'ostacolo alla divisione, ammettere la sopravvivenza del vincolo solidale alla cessazione dello stato di comunione. Ho ritenuto tuttavia opportuno, nell'interesse del concedente e per evitare frodi in suo danno, esigere, agli effetti dell'estinzione della solidarietà, l'ulteriore condizione che la divisione abbia attuazione concreta nel godimento separato del fondo.

451. — Una delle cause per cui l'enfiteusi può dirsi caduta in desuetudine è da ravvisarsi nell'inalterabilità del canone. Innovando in questo punto al sistema del codice del 1865, l'art. 962 consente alle parti di chiedere, decorsi almeno dieci anni dalla costituzione dell'enfiteusi, e successivamente dopo eguale periodo di tempo, una revisione del canone, qualora questo sia divenuto troppo tenue o troppo gravoso in relazione al valore attuale del fondo. La disposizione innovativa tende, com'è chiaro, a conservare, attraverso la fluttuazione dei valori, un giusto equilibrio tra l'ammontare del canone e il valore del fondo. Tuttavia, poichè la possibilità di revisione del canone introduce nel rapporto un elemento d'incertezza, al fine di ridurre al minimo tale incertezza e assicurare al rapporto stabilità, la revisione non è ammessa, se il valore attuale del fondo non sia almeno duplicato o ridotto a metà rispetto al valore iniziale o, nel caso di successive revisioni, rispetto a quello accertato nella precedente revisione (art. 962, secondo comma).

Nella determinazione del valore attuale del fondo non deve naturalmente tenersi conto dei miglioramenti arrecati dall'enfiteuta o dai deterioramenti dovuti a causa a lui imputabile (art. 962, primo comma).

452. — Il perimento totale del fondo enfiteutico importa l'estinzione dell'enfiteusi (art. 963, primo comma, corrispondente all'art. 1560, primo comma, del codice del 1865).

Al perimento parziale, invece, non si dà rilevanza se non quando sia perita una parte notevole del fondo e il canone risulti sproporzionato al valore della parte residua (art. 963, secondo comma). In questo caso l'enfiteuta può chiedere, secondo le circostanze, una congrua riduzione del canone ov-

vero rinunciare al suo diritto, restituendo il fondo al concedente, salvo il diritto di conseguire il rimborso dei miglioramenti sulla parte non perita. La disciplina che il testo introduce è meno rigida di quella che dettava l'art. 1560 del codice del 1865, il quale negava qualsiasi diritto alla riduzione del canone quando la parte residua del fondo fosse sufficiente per pagarlo interamente e solo ammetteva in questo caso, purchè del fondo fosse perita una parte notevole, che l'enfiteuta rinunciassero al suo diritto, retrocedendo il fondo al concedente.

La maggiore elasticità della disciplina introdotta a favore dell'enfiteuta è temperata nel terzo comma dell'art. 963 dalla fissazione di un breve termine di decadenza (un anno), entro il quale egli deve esercitare la facoltà di chiedere la riduzione del canone o di rinunciare al suo diritto.

L'articolo in esame prevede, nel quarto comma, anche il caso, non regolato espressamente dal codice anteriore, che il fondo sia assicurato contro il rischio del perimento. In questa ipotesi, ove l'assicurazione sia stata fatta anche nell'interesse del concedente, è logico che l'indennità venga ripartita tra il concedente e l'enfiteuta in proporzione del valore dei rispettivi diritti.

Identico criterio si è adottato nel caso di espropriazione per pubblico interesse (art. 962, ultimo comma).

453. — Nel riprodurre nell'art. 964 la disposizione del codice del 1865 (art. 1558), per cui le imposte e gli altri pesi che gravano il fondo sono a carico dell'enfiteuta, salvo disposizioni di leggi speciali, ho creduto opportuno, al fine di evitare un eccessivo sacrificio degli interessi del concedente, aggiungere un comma nel quale si stabilisce che, se in virtù del titolo costitutivo i pesi su menzionati sono a carico del concedente, tale obbligo non può eccedere l'ammontare del canone.

454. — È conservato nell'art. 965 (art. 1562 del codice precedente) il principio della disponibilità del proprio diritto da parte dell'enfiteuta, sia per atto tra vivi sia per atto di ultima volontà; ma, innovando al codice anteriore, si consente al concedente di porre un limite a tale potere di disposizione. Il terzo comma dell'articolo stabilisce in proposito che nell'atto costitutivo può essere vietato all'enfiteuta, per un tempo non maggiore di venti anni, di disporre per atto tra vivi, in tutto o in parte, del proprio diritto. La limitazione varrà ad infrenare lo spirito di speculazione; ad impedire che l'enfiteuta si dia maggior cura di speculare sull'alienazione del suo diritto che di migliorare il fondo. L'inosservanza del divieto ha per effetto che l'enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi ed è tenuto solidalmente con l'acquirente al risarcimento dei danni.

Ho mantenuto (art. 965, secondo comma) l'esclusione di qualsiasi prestazione al concedente per l'alienazione del diritto dell'enfiteuta, costituendo il *laudemio* un vincolo alla libera disponibilità del diritto medesimo, e ho riprodotto (articolo 968) il divieto di costituire subenfiteusi, poichè queste possono far sorgere una serie di speculatori sul fondo, i quali quasi sempre ne trascurano il miglioramento.

455. — Ho ritenuto opportuno, per una ragione di carattere economico-sociale, che si concreta nell'interesse di favorire la libertà dei fondi, di ripristinare a favore del concedente il diritto di prelazione che il codice del 1865 aveva abolito. In seguito all'esercizio del diritto di prelazione il fondo torna libero al concedente nello stesso modo che per l'affrancazione rimane libero nelle mani dell'enfiteuta.

La disciplina dell'esercizio di tale diritto si uniforma a quella che l'art. 732 introduce in ordine all'esercizio del diritto di prelazione riconosciuto a favore dei coeredi nel caso in cui uno di essi voglia alienare a un estraneo la sua quota. L'enfi-

teuta deve notificare al concedente la sua proposta di alienazione, indicandone il prezzo; il concedente deve esercitare il suo diritto nel termine di trenta giorni dalla notificazione. In mancanza di notificazione, il concedente, entro un anno dalla notizia della vendita, può riscattare il diritto dall'acquirente e da ogni successivo avente causa (art. 966, primo comma).

E' prevista l'ipotesi che più siano i concedenti e la prelazione non venga esercitata da tutti congiuntamente: in tal caso essa potrà esercitarsi per la totalità anche da uno solo, che, com'è ovvio, subentra all'enfiteuta di fronte agli altri concedenti per i diritti loro spettanti.

456. — L'art. 967, il quale non ha riscontro nel codice del 1865, regola, nel secondo e terzo comma, la reciproca opponibilità dell'alienazione dei rispettivi diritti da parte dell'enfiteuta e del concedente. Nel caso di alienazione del diritto enfiteutico, il precedente enfiteuta non è liberato dai suoi obblighi, e, nel caso di alienazione del diritto del concedente, il nuovo titolare non può pretendere l'adempimento degli obblighi dell'enfiteuta, prima che degli atti di alienazione sia stata rispettivamente eseguita la notifica.

Ho rafforzato la tutela del diritto del concedente, mediante la responsabilità solidale del nuovo e del precedente enfiteuta per i canoni non soddisfatti (stesso articolo, primo comma).

457. — Sebbene da alcuni ne sia stata proposta la soppressione, ho conservato (art. 969) la facoltà del concedente di esigere la ricognizione del suo diritto. Questa, soprattutto nelle enfiteusi perpetue o di durata molto lunga, giova, tra l'altro, ad assicurare la certezza dei rapporti.

Ho però eliminato, sembrandomi privo di giustificazione, il carattere d'inderogabilità che alla norma attribuiva il codice del 1865 (art. 1557).

Le spese dell'atto, che il codice precedente (art. 1563, secondo comma) metteva a carico del possessore del fondo enfiteutico, sono poste a carico del concedente, nel cui interesse la ricognizione si compie.

458. — Nel sancire il diritto inderogabile dell'enfiteuta di affrancare, l'art. 971, primo comma, introduce una limitazione, disponendo che tale diritto non può esercitarsi prima che siano trascorsi venti anni dalla costituzione dell'enfiteusi. Ho creduto opportuno, innovando al sistema del codice del 1865 (art. 1564, primo comma), che non poneva alcuna restrizione, stabilire l'anzidetto termine minimo, al fine d'impedire che l'enfiteuta si sottragga con l'affrancazione del fondo all'obbligo di migliorarlo. La limitazione è giustificata dall'interesse generale del miglioramento dei fondi e del correlativo incremento della produzione. Si consente (art. 971, secondo comma) che nell'atto costitutivo dell'enfiteusi sia stabilito un termine maggiore, ma questo non potrà, in ogni caso, eccedere i quarant'anni. Un più lungo termine limiterebbe eccessivamente il diritto di affrancazione.

In considerazione dell'accennato interesse nazionale del miglioramento dei fondi, l'articolo in esame, prevedendo il caso che nell'atto costitutivo dell'enfiteusi sia prestabilito un piano di miglioramenti, non consente (terzo comma) l'affrancazione prima che i miglioramenti siano eseguiti. Non basta però che questi siano eseguiti perchè l'enfiteuta possa affrancare: occorre che dalla costituzione dell'enfiteusi sia anche decorso il termine minimo di venti anni, non suscettibile di riduzione.

A complemento della disciplina dell'affrancazione, l'articolo citato, colmando le lacune del codice del 1865, considera, nel quarto e quinto comma, la duplice ipotesi che si abbia una pluralità di enfiteuti o di concedenti.

Quando più siano gli enfiteuti, l'affrancazione può promuoversi anche da uno solo di essi; non però limitatamente alla propria quota, ma per la totalità. L'enfiteuta affrancante subentra nei diritti del concedente verso gli altri enfiteuti, salvo a favore di questi — che possono sempre affrancare le loro quote — una proporzionale riduzione del canone. Mi sembra che questa disciplina abbia il pregio di conciliare il principio che nessun partecipante a una comunione può peggiorare la condizione degli altri con il principio che il concedente non può essere costretto ad accettare un'affrancazione parziale. Se all'enfiteuta affrancante si fosse conferito il diritto di rivalsa per le quote dei coenfiteuti, si sarebbe, rispetto a costoro, convertito in un obbligo la facoltà di affrancare e peggiorata così la loro condizione.

Nell'ipotesi inversa che più siano i concedenti, l'affrancazione può effettuarsi per la quota di ciascuno di essi.

Per il caso in cui più fondi fossero stati concessi in enfiteusi *ad modum unius*, venne proposto che si stabilisse espressamente che l'affrancazione non potesse effettuarsi che per la totalità dei fondi. Ho ritenuto che questa ipotesi non esigesse una specifica regolamentazione legislativa, riducendosi la soluzione di essa all'interpretazione della volontà delle parti nella costituzione dell'enfiteusi. Se tale volontà sussiste, essa deve essere rispettata finchè non sia in conflitto con il principio della disponibilità del proprio diritto da parte dell'enfiteuta, il quale, per quanto i fondi siano concessi in enfiteusi *ad modum unius*, può del suo diritto disporre anche parzialmente, così come può parzialmente disporre nel caso di un unico fondo.

459. — L'ultimo comma dell'art. 971 si limita a enunciare la regola generale che l'affrancazione si effettua mediante il pagamento di una somma corrispondente alla capitalizzazione dell'annuo canone sulla base dell'interesse legale. Non ho compreso nel codice le norme relative alle modalità dell'affrancazione; è conveniente che la disciplina di questo atto, la quale deve adeguarsi alle più varie situazioni economiche, sia lasciata alle leggi speciali.

460. — Per ciò che attiene alla devoluzione del fondo enfiteutico, questa è ammessa (art. 972) nei due casi indicati dal codice precedente (art. 1565), e cioè nel caso in cui l'enfiteuta deteriori il fondo o non adempia all'obbligo di migliorarlo e nel caso in cui sia in mora nel pagamento di due annualità di canone.

Meritevole di particolare nota è l'innovazione concernente la possibilità da parte dell'enfiteuta moroso di purgare la mora finchè nel giudizio di devoluzione non sia intervenuta sentenza, ancorchè di primo grado, che abbia accolto la domanda (art. 972, n. 2). Introdotta a favore dell'enfiteuta tale norma, sarebbe stato eccessivo mantenere in vita la formalità dell'interpellazione richiesta dall'art. 1565, n. 1, del codice anteriore, che ha dato origine a lunghe dispute sulla sua interpretazione.

L'ultimo comma dell'articolo in esame, conformemente all'art. 1565, primo comma, del codice precedente, ma con formula più chiara, stabilisce la prevalenza della domanda di affrancazione su quella di devoluzione. Naturalmente, in tanto la prima prevale sulla seconda in quanto il diritto di affrancazione possa esercitarsi. E' ovvio che, se l'enfiteuta non può affrancare il fondo perchè non sono ancora trascorsi venti anni dalla costituzione dell'enfiteusi o perchè non ha ancora attuato il piano di miglioramenti predisposto nell'atto costitutivo, gli effetti della domanda di devoluzione non potranno essere paralizzati dalla domanda di affrancazione.

Al principio della prevalenza dell'affrancazione sulla devoluzione ho ritenuto opportuno introdurre un'eccezione, della

quale non è traccia nel codice del 1865, per il caso di inadempimento dell'obbligo di migliorare il fondo, sempre che l'inadempimento sia di considerevole gravità. L'eccezione è giustificata dal rilievo che l'obbligo di migliorare è requisito essenziale dell'enfiteusi e che l'inadempimento, quando è molto grave, rivela inettitudine o neghittosità dell'enfiteuta.

L'eccezione però non opera, e la domanda di affrancazione torna a prevalere su quella di devoluzione, qualora sia intervenuta sentenza, ancorchè di primo grado, che abbia ammesso l'affrancazione.

Il principio che la clausola risolutiva espressa non impedisce l'esercizio del diritto di affrancazione — principio già da una parte della dottrina considerato insito nel sistema del codice del 1865 — riceve espressa formulazione nell'art. 973. La clausola sarebbe infatti incompatibile con la prevalenza che all'affrancazione è data sul diritto di devoluzione, salvo sempre il caso che l'inadempimento dell'obbligo di migliorare il fondo sia di notevole gravità.

461. — Come nel codice precedente (art. 1565, ultimo comma), è riconosciuto nell'art. 974 il diritto dei creditori dell'enfiteuta d'intervenire nel giudizio di devoluzione per tutelare le proprie ragioni. Essi possono anche valersi del diritto di affrancazione che spetti all'enfiteuta, offrire il risarcimento dei danni e dare cauzione per l'avvenire. Alla norma del codice del 1865 ho aggiunto una disposizione per tutelare i creditori che abbiano iscritto ipoteca contro l'enfiteuta anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione e ai quali la domanda medesima non sia stata notificata in tempo utile per intervenire. E' consentito a costoro di esercitare il diritto di affrancazione anche dopo che la devoluzione è avvenuta. Si concilia così l'interesse dei creditori ipotecari di aver notizia in tempo utile della domanda di devoluzione in corso con l'opportunità di non addossare al concedente l'onere di citarli a intervenire nel giudizio di devoluzione.

462. — In tema di rimborso dei miglioramenti eseguiti dall'enfiteuta, ho abbandonato la distinzione che poneva il codice del 1865 (art. 1566) tra l'ipotesi di devoluzione del fondo per colpa dell'enfiteuta e l'ipotesi di estinzione dell'enfiteusi per scadenza del termine. Mi è sembrato preferibile, nell'interesse sociale dell'esecuzione delle migliorie, adottare per tutti i casi un criterio unico, riconoscendo all'enfiteuta il diritto al rimborso nella misura dell'aumento di valore che dall'esecuzione dei miglioramenti è derivato al fondo (art. 975, primo comma).

Alla dibattuta questione se all'enfiteuta competa il diritto di ritenzione del fondo finchè non sia stato soddisfatto del suo credito per i miglioramenti pone termine l'art. 975, secondo comma, riconoscendo tale diritto, in conformità della giurisprudenza prevalente, sempre che nel giudizio sia stata fornita qualche prova della sussistenza in genere dei miglioramenti stessi, analogamente a quanto è stabilito dall'art. 1152 nei riguardi del possessore di buona fede.

463. — In ordine alle addizioni si riconosce all'enfiteuta il diritto di conseguirne il valore, se possono essere tolte senza nocumento del fondo e il concedente preferisce ritenerle. E' poi logico che, se le addizioni non sono separabili senza nocumento e costituiscono miglioramento del fondo, trovino applicazione le disposizioni relative ai miglioramenti: il rimborso sarà pertanto commisurato all'aumento di valore conseguito dal fondo per effetto di esse (art. 975, terzo comma).

464. — Circa la sorte delle locazioni concluse dall'enfiteuta, dopo che l'enfiteusi sia cessata, l'art. 976, colmando una lacuna del codice del 1865, rinvia alle norme (art. 599) che rego-

lano le locazioni concluse dall'usufruttuario. Non si scorge, infatti, alcuna ragione che consigli di adottare una diversa disciplina.

465. — L'ultima disposizione del titolo (art. 977) è diretta a chiarire che nella disciplina generale dell'enfiteusi non sono assorbite le norme delle leggi speciali concernenti le enfiteusi costituite dalle persone giuridiche. Tali norme, dettate da particolari esigenze, conservano piena efficacia, anche se non sono conformi alla disciplina generale tracciata del codice civile.

Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione.

DELL'USUFRUTTO.

466. — Le innovazioni principali in materia di usufrutto tendono a temperare gli inconvenienti economici di questo istituto, derivanti dall'attribuzione del diritto di godimento della cosa a persona diversa da quella che ne ha la proprietà, e a regolare in modo migliore, più armonico e più equo i diritti del proprietario e dell'usufruttuario.

Il nuovo codice non dà la definizione dell'usufrutto, che avrebbe avuto carattere prevalentemente dottrinale e per necessità sarebbe riuscita o pletorica o, come quella del codice del 1865, non pienamente aderente alla disciplina giuridica dell'istituto. E' preferibile, pertanto, che la nozione dell'usufrutto sia ricostruita come sintesi ricavata dagli elementi che costituiscono la struttura di questo istituto e che affiorano dalle singole disposizioni.

Fondamentale tra queste è quella dell'art. 981, che attribuisce all'usufruttuario il diritto di godere della cosa, ma gli impone di rispettarne la destinazione economica. Si determina, così, il contenuto del diritto dell'usufruttuario, che può godere della cosa con un limite che il godimento del proprietario non ha. Modificando la formula tradizionale dell'art. 477 del codice anteriore (*salva rerum substantia*), ho fatto esplicito riferimento a un criterio economico sociale, anzichè a un criterio puramente materialistico.

Come conseguenza del diritto di godimento si riconosce all'usufruttuario la facoltà di trarre dalla cosa ogni utilità che essa può dare, facendo salvi, per altro, i limiti posti dalla legge. Infatti, il diritto dell'usufruttuario non si estende al tesoro (art. 938); può esercitarsi solamente entro certi limiti e con determinati obblighi relativamente alle cave e alle torbiere (art. 987), ai boschi e agli alberi (articoli 989-992), ai semenzai (art. 993), ai parti delle mandre e dei greggi (articolo 994) e alle scorte (art. 998).

Gli altri elementi dell'usufrutto si desumono dall'intera disciplina dell'istituto, le cui norme sono state ordinate in quattro gruppi: il primo contiene le disposizioni generali; il secondo e il terzo quelle riguardanti rispettivamente i diritti e gli obblighi nascenti dall'usufrutto; l'ultimo le norme relative all'estinzione e alle modificazioni dell'usufrutto.

Disposizioni generali.

467. — Circa la costituzione del diritto di usufrutto, alle due fonti indicate dal codice del 1865, la legge e il negozio giuridico, ho aggiunto l'usucapione, secondo l'unanime insegnamento della dottrina.

Il progetto della Commissione Reale ammetteva che l'usufrutto si potesse costituire col patto che l'usufruttuario godesse di una sola parte dei frutti o addirittura con la riserva dei frutti a favore del costituente o di terzi (art. 112, terzo comma). Seguendo il voto della Commissione delle Assemblee legislative, ho soppresso la disposizione. La riserva dei frutti a favore

del costituente o di un terzo avrebbe alterato la natura di questo diritto. La volontà privata può imporre degli oneri all'usufruttuario (usufrutto modale), ma non creare un usufrutto in cui i frutti siano attribuiti a persona diversa dall'usufruttuario, svuotando così il contenuto di questo diritto e conservando all'istituto un nome che non risponderebbe più alla disciplina legislativa di esso. La costituzione poi di un usufrutto con parziale godimento dei frutti avrebbe generato una figura anomala di usufrutto, di cui difficilmente si sarebbe scorta la sociale utilità.

468. — Una notevole modificazione rispetto al codice del 1865 apportava il progetto della Commissione Reale (art. 113, secondo comma), consentendo di fissare alla durata dell'usufrutto un termine, non superiore ai trent'anni, indipendente dalla vita del titolare, di modo che, se questi fosse morto prima della scadenza del termine, l'usufrutto si sarebbe trasmesso agli eredi per il tempo residuo. L'innovazione, per quanto ispirata alla finalità di incoraggiare iniziative dirette alla migliore utilizzazione della cosa, non mi è sembrata meritevole di accoglimento: ho preferito tener fermo il principio tradizionale che lega l'usufrutto alla vita dell'usufruttuario e non ammetterne la trasmissibilità ereditaria. Ho considerato anti-economico consentire un prolungamento dello stato di disintegrazione della proprietà, nel quale il titolare di questo diritto non ne ha l'esercizio.

469. — Una questione molto dibattuta sotto il codice del 1865 era quella relativa alla cedibilità del diritto di usufrutto. Chi la negava faceva richiamo all'art. 492, il quale dichiarava cedibile il semplice esercizio; chi sosteneva la soluzione opposta moveva principalmente dalla considerazione che l'art. 1967 dichiarava l'usufrutto capace di ipoteca e che questa ipotecabilità si risolveva in un'alienazione potenziale.

Per quanto l'incedibilità del diritto di usufrutto possa sembrare più in armonia con l'*intuitus personae* che ha il costituente di questo diritto, e per quanto l'incedibilità, affermata da una tradizione più volte secolare, sia ancora tenuta ferma anche dalle più moderne legislazioni straniere, mi sono indotto ad accogliere esplicitamente (art. 980) la seconda soluzione, sostenuta pure da autori insigni, proposta nel progetto della Commissione Reale e approvata dalla Commissione delle Assemblee legislative, indubbiamente più coerente con il principio dell'ipotecabilità dell'usufrutto. Si aggiunge per altro nell'art. 980, primo comma, che la cessione può essere vietata dall'atto costitutivo. La cessione produce effetto solo per la durata del diritto, e cioè non oltre la vita del cedente o il più breve termine stabilito dal titolo.

Quanto agli effetti della cessione sugli obblighi dell'usufruttuario, ho stabilito che essa deve essere notificata al proprietario perchè sia liberato il cedente. Al fine poi di assicurare l'adempimento di questa norma ho affermato la responsabilità solidale dell'usufruttuario e del cessionario verso il proprietario, finchè la notificazione non sia eseguita (art. 980, secondo comma).

Non ho fatto menzione dell'inalienabilità dell'usufrutto legale, poichè questa è già espressamente sancita dall'art. 326, il quale esclude pure che l'usufrutto legale possa essere oggetto di pegno, d'ipoteca o di esecuzione da parte dei creditori.

Dei diritti nascenti dall'usufrutto.

470. — Tra i diritti dell'usufruttuario ho menzionato quello di conseguire il possesso della cosa (art. 982): è questo un presupposto indispensabile per il godimento della cosa medesima da parte di chi è titolare di un diritto reale. Ho però

dettato, nell'art. 1003, le norme relative ai provvedimenti per la custodia, l'amministrazione e l'eventuale alienazione dei beni, nel caso che l'usufruttuario non presti la garanzia a cui è tenuto.

471. — Nell'art. 983, primo comma, ho posto espressamente la norma che l'usufrutto si estende a tutte le accessioni della cosa. Già secondo l'interpretazione del codice del 1865 si riteneva che l'usufrutto si estendesse all'alluvione; e, a questo riguardo, non ho fatto che trasformare in precetto legislativo un'interpretazione ormai consolidatasi. Ma il silenzio della legge relativamente agli incrementi dovuti alla *vis fluminis*, come nel caso di avulsione o alveo derelitto, aveva suscitato incertezze; di qui l'opportunità di rimuovere legislativamente ogni dubbio con l'estensione dell'usufrutto anche a tali incrementi, seguendo la migliore dottrina che giustificava questa estensione anche per ragioni di carattere pratico.

Quanto alle costruzioni e alle piantagioni fatte dal proprietario dopo l'inizio dell'usufrutto, mi è sembrato che esse fossero da considerare diversamente dalle accessioni. E' giusto che l'usufruttuario, poichè gode del maggior reddito della cosa per effetto di esse, debba corrispondere al proprietario l'interesse delle somme da questo impiegate; ciò naturalmente quando l'usufruttuario vi abbia consentito, ovvero quando le costruzioni o piantagioni siano state fatte per disposizione della pubblica autorità (art. 983, secondo comma). In questo modo si evita di esporre l'usufruttuario al pagamento di interessi eccessivamente onerosi.

472. — Poichè ha il diritto di godere della cosa, l'usufruttuario ne acquista i frutti naturali e civili. In questa materia, per altro, è stata apportata una profonda modificazione al sistema del codice del 1865.

Secondo questo sistema (art. 480), l'usufruttuario faceva suoi i frutti naturali che al cominciare dell'usufrutto trovava pendenti, benchè maturati in tempo anteriore, e il proprietario faceva suoi i frutti che trovava pendenti al cessare dell'usufrutto, benchè maturati nel tempo in cui questo durava. Si cercava di giustificare tale norma, osservando che così si troncava ogni possibile conflitto e si offriva una rapida attuazione e reintegrazione del diritto dell'usufruttuario e del proprietario; ma la giustificazione pone in evidenza come la norma fosse oltremodo empirica e contrastante, inoltre, con i più ovvi principi di equità, in quanto i frutti venivano acquistati dall'usufruttuario o dal proprietario senza indennità per le spese dei lavori e delle sementi.

Ho perciò innovato il criterio seguito dal codice del 1865, stabilendo la regola che i frutti naturali, come i frutti civili, spettano all'usufruttuario per la durata del suo diritto (art. 984, primo comma); ma ho in pari tempo preveduto il caso in cui il proprietario e l'usufruttuario si succedano nel godimento della cosa entro l'anno agrario o nel corso di un periodo produttivo di maggiore durata. Tenuto conto delle gravi difficoltà di prova e delle incertezze che potrebbero sorgere, qualora la ripartizione si operasse con riferimento a ogni singolo prodotto, ho ritenuto opportuno disporre (art. 984, secondo comma) che dei frutti si formi un'unica massa e di questa si faccia la ripartizione tra proprietario e usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto nell'anno agrario o nel più lungo periodo produttivo. Così, se l'anno agrario ha avuto inizio il 1° novembre e l'usufrutto già in corso ha termine il 31 agosto dell'anno successivo, i frutti dell'anno agrario spetteranno indistintamente per dieci dodicesimi all'usufruttuario e per due dodicesimi al proprietario. Trattandosi però di frutti dei quali il ciclo produttivo ecceda l'anno agrario, occorrerà formare una massa distinta, da

ripartirsi secondo la durata del diritto del proprietario e dell'usufruttuario nel più lungo ciclo di produzione.

Nell'ultimo comma dell'art. 984 ha enunciazione il principio che le spese necessarie per la produzione e il raccolto sono a carico del proprietario e dell'usufruttuario nella stessa proporzione in cui si ripartiscono i frutti, entro i limiti del valore di questi.

473. — La disciplina dei miglioramenti fatti dall'usufruttuario differisce notevolmente da quella del codice anteriore. Mi è sembrato eccessivamente rigoroso il criterio seguito dall'art. 495 del codice del 1865, che negava ogni indennità per i miglioramenti, salvo il diritto di compensare l'aumento di valore apportato alla cosa con i deterioramenti seguiti senza grave colpa dell'usufruttuario.

Ho invece riconosciuto sempre (art. 985, primo comma) il diritto dell'usufruttuario a un'indennità, purchè, s'intende, i miglioramenti sussistano al momento della restituzione della cosa. Non ho dato rilievo a eventuali opposizioni da parte del proprietario, perchè l'interesse generale dell'incremento della produzione esige che non siano posti limiti alla facoltà dell'usufruttuario di migliorare le colture e di accrescere la fertilità dei fondi.

Circa la misura dell'indennità, ho stabilito (art. 985, secondo comma) che essa debba essere corrisposta nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti, conferendo all'autorità giudiziaria il potere di disporre, avuto riguardo alle circostanze del caso, che il pagamento dell'indennità sia fatto ratealmente, salvo prestazione d'idonea garanzia.

474. — Per le addizioni ho conservato (art. 986) il principio tradizionale, secondo cui l'usufruttuario ha il *ius tollendi*, qualora la separazione possa farsi senza recare nocimento alla cosa, tranne che il proprietario preferisca di ritenerle: in quest'ultimo caso mi è sembrato giusto (art. 986, secondo comma) riconoscere all'usufruttuario il diritto a un'indennità pari alla minor somma tra l'importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna, abbandonando così il criterio di eccessivo disfavore per l'usufruttuario adottato dal codice del 1865 (art. 495), il quale limitava il rimborso alla somma corrispondente al prezzo che dalle addizioni avrebbe potuto ritrarre l'usufruttuario staccandole dal fondo.

Ho inoltre dettato una particolare norma per le addizioni che non possono separarsi dalla cosa, ma ne costituiscono un miglioramento. E' equo e razionale che a tali addizioni, in quanto hanno migliorato la cosa, si applichino le disposizioni relative ai miglioramenti (art. 986, ultimo comma).

475. — Nell'art. 987 è coordinato l'art. 494 del codice del 1865 con la nuova legislazione mineraria, la quale dispone che le miniere possono essere coltivate solo da chi ne abbia avuto concessione dal Governo (art. 14 del R. decreto 29 luglio 1927, n. 1443).

A tal fine ho previsto l'ipotesi in cui il permesso sia stato concesso all'usufruttuario, stabilendo l'obbligo da parte di questo di risarcire al proprietario i danni accertati alla fine dell'usufrutto.

Nei casi in cui il permesso sia stato ottenuto dal proprietario o da un terzo, all'usufruttuario è dovuta dal concessionario un'indennità corrispondente al diminuito godimento del fondo. Come concessionario, il proprietario si trova nella stessa condizione del terzo e, al pari di questo, è tenuto a indennizzare l'usufruttuario per la diminuzione del godimento cagionata dall'esercizio della concessione. S'intende che, se il concessionario è un terzo, egli sarà tenuto anche a inden-

nizzare il proprietario; ma ciò non era il caso di affermare in questa sede, che disciplina i diritti dell'usufruttuario.

Quanto alle cave e alle torbiere, ho mantenuto il diritto dell'usufruttuario di godere di quelle già aperte e in esercizio all'inizio dell'usufrutto, aggiungendo che, per aprirne nuove, occorre il consenso del proprietario. Vive così ancora la norma vigente, come sembra probabile, nel diritto romano classico, opposta a quella accolta nella compilazione giustiniana.

476. — Relativamente all'usufrutto dei boschi, dei filari e degli alberi sparsi di alto fusto, al criterio della « pratica costante dei proprietari » (art. 485 del codice precedente) ho sostituito (art. 989) quello più obiettivo e più razionale della « pratica costante della regione ». A questo criterio, oltre che alle leggi e ai regolamenti forestali deve uniformarsi l'usufruttuario per il modo, l'estensione, l'ordine e l'epoca dei tagli. Naturalmente, egli è tenuto anche ad assicurare il mantenimento della consistenza dei boschi e dei filari, di guisa che il bosco sussista integro alla fine dell'usufrutto.

Ho poi soppresso la facoltà concessa all'usufruttuario dall'art. 488 del codice del 1865 di atterrare alberi del fondo per eseguire riparazioni. E' già eccezionale la facoltà conferitagli dall'art. 990 di servirsi per le riparazioni a suo carico degli alberi di alto fusto divelti, spezzati o periti per accidente; un'ulteriore attenuazione dell'obbligo della manutenzione mi è sembrata eccessiva.

Gli articoli 991, 992 e 993 riproducono, nella sostanza, i corrispondenti articoli 490, 489 e 491 del codice del 1865. Nel secondo e nel terzo, per altro, ho prescritto l'osservanza della « pratica costante della regione », in coerenza a quanto è disposto nell'art. 989.

477. — Le norme (articoli 994, 995 e 996) relative all'usufrutto costituito su una mandra o un gregge, all'usufrutto costituito su cose consumabili e a quello costituito su cose deteriorabili, non divergono sostanzialmente dalle norme del codice del 1865 (articoli 483, 484 e 513). Quanto all'usufrutto su cose deteriorabili, non ho però riprodotto la parte finale dell'art. 484 del codice anteriore, poichè l'obbligo dell'usufruttuario di tenere indenne il proprietario delle cose deteriorate per dolo o colpa discende dal principio, successivamente affermato, che l'usufruttuario nel godimento della cosa deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1001, secondo comma).

Una particolare disposizione (art. 997) è dettata per il caso che l'usufrutto comprenda impianti, opifici o macchinari che abbiano una destinazione produttiva. E' evidente la necessità che di questi beni strumentali, in quanto interessano anche la produzione nazionale, sia conservata la piena efficienza. L'usufruttuario è tenuto pertanto a riparare e a sostituire, durante l'usufrutto, le parti che si logorano: gli è però riconosciuto il diritto verso il proprietario a una congrua indennità, al termine dell'usufrutto, quando abbia sopportato spese che eccedono quelle delle ordinarie riparazioni.

La restituzione delle scorte vive e morte del fondo è disciplinata dall'art. 998. Esse devono restituirsi in eguale quantità e qualità: l'eccedenza o la deficienza deve essere regolata in danaro, secondo il loro valore al termine dell'usufrutto.

478. — Com'è noto, la disciplina del codice del 1865 sulle locazioni concluse dall'usufruttuario (art. 493) aveva dato luogo a molte critiche e anche a dubbi d'interpretazione. Per assicurare a queste locazioni una relativa stabilità, era stato temperato il generale principio « *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* », distinguendosi a tal fine tra usufrutto a tempo indeterminato e usufrutto a tempo determi-

nato. Nel primo caso si distingueva ancora tra locazioni ultraquinquennali e locazioni fatte per un tempo più breve: le prime duravano, in caso di cessazione dell'usufrutto, per il quinquennio in corso, fosse esso il primo quinquennio ovvero uno dei successivi; le altre duravano per tutto il loro tempo salvo che fossero state pattuite più di un anno (per i beni rustici) o più di sei mesi (per le case) prima della loro esecuzione e questa non avesse avuto inizio prima della cessazione dell'usufrutto.

Tale diversa regolamentazione delle locazioni ultraquinquennali e delle altre — riguardo a queste ultime soltanto si prevedeva l'ipotesi della rinnovazione anticipata — portava a incongruenze, come quella di non riconoscere alcuna validità a una rinnovazione fatta dall'usufruttuario poco prima della morte, se si trattava di locazione a lungo termine, e di riconoscerla pienamente, se si trattava di locazione di durata non superiore al quinquennio.

Per ovviare ai difetti di tale disciplina, il progetto della Commissione Reale (art. 134) stabiliva che alla cessazione dell'usufrutto le locazioni si risolvessero e prescriveva, secondo i vari casi, il termine entro il quale il proprietario, che non intendeva rispettarle, avrebbe dovuto dare la disdetta. In tal modo però non si teneva conto dell'esigenza, pure vivamente sentita, di assicurare, entro certi limiti, la continuità delle locazioni. Nè questa obiezione era superata dalla considerazione che, laddove si fosse presentata la convenienza di locazioni di lunga durata, l'usufruttuario avrebbe chiesto il preventivo consenso del proprietario, o dalla constatazione che varie moderne legislazioni si uniformano al concetto accolto dall'accennato progetto.

Nel regolare questo punto importante ho seguito i seguenti criteri: unificazione della disciplina delle locazioni ultraquinquennali e di quelle più brevi; eliminazione dell'ipotesi della rinnovazione anticipata; predisposizione di un rimedio contro le locazioni fatte in frode. Pertanto, l'art. 999 dispone, nel primo comma, che le locazioni in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto, purchè constino da atto pubblico o da scrittura privata di data certa anteriore, continuano per la durata stabilita, ma non oltre un quinquennio dalla cessazione dell'usufrutto.

Il secondo comma dell'art. 999 è sostanzialmente conforme all'ultimo dell'art. 493 del codice del 1865. Esso prevede l'ipotesi di cessazione dell'usufrutto per scadenza del termine e circoscrive la durata delle locazioni all'anno in corso o, se si tratta di fondi rustici dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, al biennio o al triennio in corso al tempo della cessazione dell'usufrutto.

479. — L'art. 1000, regolando la riscossione di somme che rappresentano un capitale gravato d'usufrutto, pone un limite, allo scopo di garantire il proprietario, al *ius exigendi* riconosciuto dalla giurisprudenza all'usufruttuario, in quanto esige per la riscossione delle somme il concorso del titolare del credito e dell'usufruttuario e prescrive che il capitale riscosso sia investito in modo fruttifero. Se le parti non sono d'accordo sul modo d'investimento, provvede l'autorità giudiziaria.

Degli obblighi nascenti dall'usufrutto.

480. — L'obbligo fondamentale dell'usufruttuario è quello di restituire la cosa al termine del suo diritto, salvo che si tratti di cose consumabili.

Ciò è espressamente sancito dal primo comma dell'art. 1001. Il quale, nel secondo comma, stabilisce l'obbligo dell'usufruttuario di godere della cosa con la diligenza del buon padre

di famiglia. Quest'ultima disposizione, già contenuta nel codice del 1865 (art. 497), completa l'altra sull'obbligo della restituzione, determinando in quale stato la cosa debba essere restituita, e cioè nello stato conseguente a un uso fattone da buon padre di famiglia.

481. — Gli articoli 1002 e 1003, relativi all'inventario e alla prestazione della garanzia, riproducono sostanzialmente gli articoli 496-499 del codice del 1865. Per altro, ammessa la cedibilità del diritto di usufrutto, ho ritenuto opportuno, allo scopo di eliminare eventuali dubbi, aggiungere alla disposizione che dispensa dalla garanzia il venditore e il donante con riserva di usufrutto quella che impone invece l'obbligo della garanzia al cessionario, quando il venditore o il donante con riserva di usufrutto cede tale diritto (art. 1002, terzo comma). Ho poi regolato (art. 1003) l'amministrazione degli immobili, nel caso in cui non sia prestata la garanzia, stabilendo che amministratore sia il proprietario, se l'usufruttuario lo consente, o un terzo scelto dalle parti o nominato dall'autorità giudiziaria. E, sempre in tema dei provvedimenti da adottare qualora l'usufruttuario non presti la garanzia, ho disposto che i titoli al portatore, ove non si convertano in nominativi con annotazione dell'usufrutto, siano depositati presso un terzo, scelto dalle parti stesse o dall'autorità giudiziaria.

482. — Circa la ripartizione delle spese e degli oneri tra proprietario e usufruttuario, si è riveduta e completata negli articoli 1004-1009 la disciplina del codice del 1865 (articoli 501-508).

Sono a carico dell'usufruttuario tutte le spese relative alla custodia, all'amministrazione e alla manutenzione ordinaria della cosa: così pure devono essere sostenute dall'usufruttuario le riparazioni straordinarie, rese necessarie dall'inadempimento degli obblighi di ordinaria manutenzione (art. 1004).

Le riparazioni straordinarie, invece, sono a carico del proprietario. L'enumerazione che di queste fa il secondo comma dell'art. 1005 è conforme a quella contenuta nell'art. 504 del codice del 1865. L'usufruttuario, per altro, poichè ne trae profitto, deve corrispondere al proprietario per la durata dell'usufrutto l'interesse delle somme per esse erogate (art. 1005, terzo comma). Se, il proprietario non esegue le riparazioni, può eseguirle l'usufruttuario, e in tal caso ha diritto al rimborso delle spese senza interesse alla fine dell'usufrutto (art. 1006).

Le stesse disposizioni valgono nel caso di rovina parziale, per vetusta o caso fortuito, di un edificio che formava accessorio necessario del fondo soggetto a usufrutto (art. 1007).

Per ciò che concerne i carichi annuali, i quali sono addossati all'usufruttuario, l'art. 1008, primo comma, risolve affermativamente la questione, sorta a proposito dell'art. 506 del codice del 1865, se l'usufruttuario debba corrispondere anche le rendite fondiarie. Il secondo comma dell'articolo ripartisce poi, per l'anno in corso al principio e alla fine dell'usufrutto, tali carichi tra proprietario e usufruttuario in proporzione della durata del rispettivo diritto.

Gravano sul proprietario, salvo diverse disposizioni di legge, i carichi imposti sulla proprietà, inerenti cioè al capitale e non al reddito, ma l'usufruttuario deve corrispondergli l'interesse e, se ne anticipa il pagamento, ha diritto al rimborso del capitale, senza interesse, alla fine dell'usufrutto (art. 1009, corrispondente all'art. 507 del codice del 1865).

Non ho riprodotto, perchè mi è sembrata superflua, la disposizione dell'art. 508 del codice anteriore, con la quale si riconosceva all'usufruttuario di una o più cose particolari il diritto di regresso verso il proprietario per il pagamento dei debiti di questo per cui il bene fosse ipotecato, nonchè

per le rendite semplici (o censi), le quali sostanzialmente non divergono di un comune debito ipotecario (articoli 1782 del codice precedente e 1864 del testo).

La disciplina delle passività gravanti su un'eredità in usufrutto (art. 1010) è conforme a quella dettata dall'art. 509 del codice del 1865, che, però, più genericamente parlava di usufrutto di un patrimonio: e la modifica rende chiaro che l'usufrutto di un patrimonio non può essere costituito che come usufrutto dei singoli beni di cui il patrimonio è composto, con l'osservanza delle forme prescritte secondo la natura di ciascuno di questi. Al menzionato art. 509 del codice precedente si è aggiunta una disposizione (art. 1010, ultimo comma), che prevede la necessità della vendita dei beni per il pagamento dei debiti. La vendita è fatta d'accordo tra proprietario e usufruttuario, salvo ricorso all'autorità giudiziaria in caso di dissenso. Si è stabilito, infine, che l'espropriazione forzata debba seguire contro entrambi.

483. — A garanzia delle somme anticipate sia per riparazioni all'immobile che avrebbero dovuto essere eseguite dal proprietario, sia per i carichi imposti sulla proprietà o per il pagamento del capitale dei debiti ereditari o dei legati è concesso all'usufruttuario il diritto di ritenzione (articoli 1008 e 1011).

484. — L'art. 1012, prevedendo che durante l'usufrutto un terzo commetta qualche usurpazione sul fondo o altrimenti offenda le ragioni del proprietario, sancisce, in conformità dell'art. 511 del codice del 1865, l'obbligo dell'usufruttuario di farne denuncia al proprietario. Inoltre l'articolo in esame consente all'usufruttuario, il quale deve però chiamare in giudizio il proprietario, di far riconoscere l'esistenza di servitù a favore del fondo o l'inesistenza di servitù che altri pretenda di esercitare sul fondo medesimo.

Con criterio identico a quello adottato dal codice del 1865, (art. 510, secondo comma), e cioè in proporzione del rispettivo interesse, è regolata la ripartizione tra proprietario e usufruttuario delle spese delle liti che riguardano tanto la proprietà quanto l'usufrutto (art. 1013).

Estinzione e modificazioni dell'usufrutto.

485. — Come per gli altri diritti reali di godimento su cosa altrui, il termine di prescrizione del diritto di usufrutto è ridotto a venti anni (art. 1014, n. 1).

Nell'elencare le cause di estinzione dell'usufrutto non ho fatto menzione della rinuncia, perchè la perdita di tale diritto in seguito a rinuncia non è che un corollario del principio che i diritti sono, in genere, rinunciabili: compito del legislatore è piuttosto d'indicare i diritti che non sono rinunciabili, anzichè quello di fare, di volta in volta, l'applicazione del principio generale.

486. — Le disposizioni degli articoli 1015, 1016 e 1018, concernenti gli abusi dell'usufruttuario nell'esercizio del suo diritto, il perimento parziale della cosa soggetta all'usufrutto e il perimento dell'edificio, riproducono, salvo qualche emendamento di carattere formale, quelle corrispondenti del codice del 1865 (articoli 516, 519 e 520).

Si prevede l'ipotesi di perimento della cosa per colpa di terzi e si dispone che in tal caso l'usufrutto si trasferisce sull'indennità dovuta dal responsabile del danno (art. 1017). Lo stesso trasferimento si opera se la cosa sia requisita o espropriata per pubblico interesse (art. 1020).

Anche nel caso di assicurazione si applica la regola della surrogazione reale: l'usufrutto si trasferisce sull'indennità dovuta dall'assicuratore, quando l'usufruttuario ha provveduto

all'assicurazione della cosa o al pagamento dei premi per la cosa già assicurata (art. 1019, primo comma). Se si tratta di un edificio, il proprietario ha facoltà di destinare la somma alla ricostruzione di esso, nel qual caso l'usufrutto grava sull'edificio ricostruito; se però il proprietario impiega nella ricostruzione una somma maggiore di quella spettante in usufrutto, il diritto dell'usufruttuario è limitato in proporzione di quest'ultima (art. 1019, secondo comma).

DELL'USO E DELL'ABITAZIONE.

487. — Nessuna innovazione notevole è stata apportata al contenuto tradizionale di questi istituti. Le norme del codice del 1865 sono state per altro emendate e semplificate.

Il diritto d'uso è riferito, come nel codice anteriore, ai bisogni del titolare e della sua famiglia (art. 1021). Quanto alla valutazione dei bisogni dell'usuario, si è chiarito che conviene tener conto della sua condizione sociale, perchè è ovvio che i bisogni variano da persona a persona.

Nel determinare l'ambito della famiglia, si è completata la formula del codice del 1865 (art. 523), comprendendo tra i figli anche gli adottivi, i naturali riconosciuti e gli affiliati; si sono ricomprese inoltre nell'ambito della famiglia le persone che convivono con il titolare del diritto allo scopo di prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi (art. 1023).

Delle servitù prediali.

DISPOSIZIONI GENERALI.

488. — Sebbene non si tratti che di un'immagine, la quale raffigura l'aspetto economico del rapporto, più che di una definizione rispondente al rigore del tecnicismo giuridico, ho preferito, per indicare il contenuto del diritto di servitù, conservare nell'art. 1027 la formula « peso imposto sopra un fondo » dell'art. 531 del codice del 1865, anzichè sostituire l'espressione « limitazione del godimento di un fondo », proposta nel progetto dalla Commissione Reale (art. 182). In vero, la parola « peso » esprime con maggiore immediatezza il carattere reale della servitù e soprattutto pone in risalto il distacco delle vere e proprie servitù prediali dalle limitazioni della proprietà. Dall'espressione « per uso e l'utilità », adoperata dal codice del 1865, ho eliminato l'accento all'uso, essendo il concetto dell'uso ricompreso in quello più ampio e generico dell'utilità. Questa, come chiarisce l'art. 1028, che traduce in formula legislativa un principio non controverso, oltre che in un vantaggio strettamente economico, può consistere nella maggiore comodità o amenità del fondo dominante.

Aggiunge lo stesso art. 1028 che l'utilità può anche essere inerente alla destinazione industriale del fondo. La possibilità di costituzione delle così dette servitù industriali ha però, quale suo presupposto, che l'industria sia collegata al fondo dominante; che, cioè, questo abbia per sua destinazione specifica di servire a una data industria, di guisa che la servitù si traduca in un incremento dell'utilizzazione del fondo. Sarebbe infatti alterato lo schema tradizionale delle servitù prediali se si consentisse di costituire una servitù a favore di un'azienda industriale indipendentemente dal legame dell'industria con un determinato immobile.

Nell'art. 1029 si risolve la questione sulla necessità o meno dell'attualità dell'utilità per la costituzione di una servitù, ammettendosi che questa possa costituirsi per assicurare a un fondo un vantaggio futuro. Si ammette inoltre la costituzione di una servitù a favore o a carico di un edificio non ancora costruito o di un fondo da acquistare; ma in questi casi la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l'edificio è costruito o il fondo è acquistato.

489. — L'art. 1030 riproduce, con le necessarie precisazioni, il principio *servitus in faciendo consistere nequit*. Se non può costituirsi come servitù un diritto che abbia per suo contenuto principale il *facere*, può tuttavia l'obbligo di un *facere* a carico del proprietario del fondo servente derivare dalla legge o dal titolo costitutivo della servitù come oggetto accessorio della servitù medesima.

Non ho creduto opportuno tradurre in formula legislativa e inserire tra le disposizioni generali alcuni principi tradizionali in tema di servitù prediali, quali i principi dell'inalienabilità e indivisibilità delle servitù e della vicinanza dei fondi, sembrandomi che essi siano da desumere nella loro più precisa portata dalle diverse concrete statuizioni.

490. — Non ho accolto l'innovazione che introduceva il progetto della Commissione Reale (art. 267) allo scopo di consentire la costituzione delle servitù irregolari. La possibilità lasciata all'autonomia privata di assoggettare con efficacia reale ai più svariati vincoli la proprietà fondiaria non può non tradursi in un ostacolo all'incremento della produzione. I diritti che dovrebbero formare il contenuto di tali servitù possono più convenientemente rimanere circoscritti nella sfera dei rapporti obbligatori.

Seguendo un criterio tradizionale, il codice del 1865 classificava le servitù in due ampie categorie: servitù stabilite dalla legge e servitù stabilite per fatto dell'uomo (negozi giuridico, usucapione, destinazione del padre di famiglia). Ho abbandonato questa classificazione, oggetto di vive critiche: essa si rivela inesatta, sol che si consideri che il contratto può essere anche modo di costituzione delle servitù stabilite dalla legge. Ho invece distinto le servitù secondo che siano costituite coattivamente o volontariamente, per usucapione o per destinazione del padre di famiglia (art. 1031). La possibilità che le servitù coattive siano costituite per contratto, al pari delle volontarie, non toglie valore alla distinzione tra le due categorie, in quanto, trattandosi di servitù coattive, al contratto il proprietario del fondo servente addiviene in attuazione di una norma di legge.

DELLE SERVITÙ COATTIVE.

491. — Sotto la denominazione di « servitù stabilite dalla legge » il codice del 1865 riuniva, com'è noto, norme assai varie, delle quali soltanto alcune potevano ricollegarsi al concetto di servitù, mentre le altre stabilivano limitazioni del diritto di proprietà (come le norme concernenti il decorso e l'uso delle acque; le norme concernenti le distanze da osservarsi nelle costruzioni, nelle piantagioni e negli scavi, e quelle concernenti le luci e le vedute), ovvero stabilivano presunzioni di comunione relativamente ai muri divisorii, ai fossi e alle siepi. Da tale complesso di norme eterogenee ho scemerato le norme del primo gruppo, che si raccolgono sotto le seguenti figure di servitù stabilite coattivamente: l'acquedotto e lo scarico coattivo, l'appoggio e l'infissione di chiusa, il passaggio coattivo a favore di un fondo intercluso. Oltre queste figure di servitù derivate dal codice precedente, vengono disciplinati, quali tipi di servitù coattive, la somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo, l'elettrodotto coattivo e il passaggio coattivo di linee teleferiche.

Non ho compreso tra le servitù coattive, a differenza di quanto faceva il progetto della Commissione Reale (art. 211), ma ho regolato nel secondo capo del secondo titolo, nella sezione in cui si contengono le disposizioni generali sulla proprietà fondiaria (art. 843), l'accesso nel fondo altrui reso necessario per l'esecuzione di determinate opere, perchè è da ritenere, con la migliore dottrina, che esso non dia vita ad un rapporto di assoggettamento di un fondo verso l'altro,

ma si traduca in una limitazione reciproca, meramente temporanea, del diritto di proprietà. Non può dirsi infatti che un fondo si avvantaggi a danno dell'altro, giacchè la necessità di ricostruire o riparare il muro o una diversa opera può manifestarsi così per l'uno come per l'altro fondo.

492. — Nell'art. 1032 ho chiarito il concetto e la portata della categoria delle servitù coattive con lo stabilire che, nei casi in cui la legge riconosce al proprietario di un fondo il diritto di ottenere la costituzione di una servitù da parte del proprietario di un altro fondo, la servitù, in mancanza di contratto, è costituita con sentenza, la quale ne stabilisce le modalità e determina l'indennità da corrispondersi. Rimane naturalmente ferma la possibilità, nei casi specialmente determinati dalla legge, che la servitù sia costituita con atto dell'autorità amministrativa.

Un evidente principio di giustizia informa l'ultimo comma dell'articolo, che consente al proprietario del fondo servente di opporsi agli atti relativi all'esercizio della servitù, se non gli è stata corrisposta l'indennità dovuta.

Dell'acquedotto e dello scarico coattivo.

493. — Gli articoli 1033-1046 riproducono, variandone l'ordine, gli articoli 598-611 del codice del 1865. Alla riproduzione dei citati articoli del codice anteriore, a prescindere dagli emendamenti di forma, sui quali ritengo inutile soffermarmi, si accompagnano alcune sostanziali innovazioni.

Una prima innovazione concerne l'ammontare dell'indennità che deve essere corrisposta da chi voglia condurre acque per il fondo altrui. L'art. 603 del codice del 1865 stabiliva l'obbligo di pagare il valore dei terreni da occuparsi (o la metà del valore, se l'occupazione fosse limitata alla riposta delle materie estratte e al getto dello spurgo), col sovrappiù del quinto, oltre il risarcimento dei danni immediati, compresi quelli derivanti dalla separazione in due o più parti o da altro deterioramento del fondo da intersecarsi. Nel riprodurre nell'art. 1038 la norma accennata, ho soppresso l'obbligo della corresponsione del sovrappiù del quinto del valore dei terreni, sembrandomi che tale sovrappiù, sancito da antiche legislazioni e mantenuto per tradizione nel codice del 1865, non abbia giustificazione alcuna, dato che al proprietario del fondo servente non solo deve essere pagato il valore (o, secondo i casi, la metà del valore) dei terreni da occuparsi, ma devono altresì essere risarciti tutti i danni che derivano dalla costituzione e dall'esercizio della servitù. Se sotto l'impero di precedenti legislazioni il sovrappiù di cui trattasi potè considerarsi quale indennità dovuta al proprietario del fondo servente per l'imposta fondiaria che grava sui terreni occupati e che rimane a suo carico, simile giustificazione non era più ammissibile di fronte al testo dell'art. 603 del codice del 1865, il quale disponeva (e la disposizione rimane immutata nel nuovo codice) che dal valore di stima dei terreni da occuparsi non fossero da detrarsi le imposte e gli altri carichi inerenti al fondo, di guisa che nell'indennità dovuta al proprietario del fondo servente veniva ad essere compreso il compenso di quanto questi avrebbe annualmente pagato per l'imposta fondiaria.

Una seconda innovazione è nel comma aggiunto alla disposizione dell'art. 609 del codice del 1865 (art. 1044 del testo), in tema di bonifica di un fondo paludoso. L'art. 612 del codice precedente stabiliva che, se al prosciugamento di un fondo paludoso si fosse opposto alcuno avente diritto sulle acque derivanti dal fondo medesimo e se con opportune cautele non fosse stato possibile conciliare gli opposti interessi, si sarebbe fatto luogo al prosciugamento mediante congrua indennità all'opponente. Ho modificato tale norma, dando ad essa un

diverso orientamento e facendone un secondo comma dell'art. 1044. Il nuovo comma stabilisce che, se il prosciugamento risulta in contrasto con gli interessi di coloro che utilizzano le acque provenienti dal fondo paludoso, e se gli opposti interessi non si possono conciliare con opportune opere che importino una spesa proporzionata allo scopo, l'autorità giudiziaria dà le opportune disposizioni per assicurare l'interesse prevalente, « avuto in ogni caso riguardo alle esigenze generali della produzione ». La norma è così orientata verso il principio della subordinazione degli interessi individuali all'interesse generale dell'economia nazionale, in conformità della funzione sociale della proprietà privata. Agli oppositori che dal prosciugamento risentono danno è naturalmente dovuta una congrua indennità.

494. — L'art. 1043 riproduce nel primo comma il disposto dell'art. 606 del codice del 1865 e risolve, nel secondo comma di nuova formulazione, la questione se lo scarico coattivo possa essere domandato per le acque impure. Si ammette lo scarico anche per tali acque; ma, com'è ovvio, a condizione che siano adottate le precauzioni atte a evitare qualsiasi pregiudizio o molestia.

Si precisa, infine, nell'art. 1034 (art. 569 del codice del 1865), con una nuova disposizione, che la facoltà del proprietario del fondo soggetto alla servitù di presa d'acqua d'impedire la costruzione dell'acquedotto, consentendo il passaggio nei propri acquedotti già esistenti, non può farsi valere nei confronti della pubblica amministrazione.

Dell'appoggio e dell'inflessione di chiusa.

495. — Rimane inalterata negli articoli 1047 e 1048 la disciplina che tale figura di servitù coattiva riceveva nel codice del 1865 (articoli 613 e 614). Ho apportato alle norme del codice precedente qualche modificazione di forma e ho soppresso il secondo comma dell'art. 614, il quale, richiamando anche le pene comminate dai regolamenti di polizia rurale, sanciva l'obbligo dell'utente di risarcire il danno derivato per sua colpa agli altri utenti superiori o inferiori dallo staghamento, dal rigurgito e dalla diversione delle acque. La disposizione era indubbiamente superflua, trattandosi di un obbligo che discende dai principi generali concernenti la responsabilità per il danno colposamente arrecato.

Della somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo.

496. — Gli articoli 1049 e 1050 introducono una nuova figura di servitù coattiva, la quale attinge il suo fondamento dal principio che il diritto di proprietà deve subire quelle limitazioni che derivano dalla necessità della convivenza e della solidarietà sociale.

Il primo dei due articoli, prevedendo il caso che a un edificio o alle sue dipendenze manchi l'acqua necessaria per l'alimentazione delle persone o degli animali e per gli altri usi domestici e non sia possibile procurarla senza eccessivo dispendio, consente di dedurre dal fondo vicino l'acqua di sopravanzo, nella misura indispensabile per le necessità anzidette.

L'articolo successivo estende la norma precedente al caso che a un fondo manchi l'acqua necessaria per l'irrigazione, mentre il fondo vicino ne abbonda.

Al proprietario del fondo servente non solo deve pagarsi, com'è ovvio, il valore dell'acqua, ma, analogamente a quanto è stabilito in tema di acquedotto coattivo (art. 1038), deve anche essere corrisposto il valore, secondo la stima, dei terreni da occupare per la costruzione dell'acquedotto e devono

essere risarciti gli eventuali danni, compresi quelli derivanti dalla intersecazione dei fondi. Gli è inoltre riconosciuto (articolo 1049, secondo comma) il diritto di esigere che, prima dell'inizio dei lavori di presa e di derivazione, gli sia pagato il valore dell'acqua che si chiede di dedurre, calcolato per una annualità.

Verificandosi un mutamento nelle condizioni originarie, la servitù può essere soppressa su domanda dell'una o dell'altra parte (art. 2049, ultimo comma).

Del passaggio coattivo.

497. — Sono regolate due figure di servitù di passaggio coattivo. La prima (art. 1051) corrisponde a quella disciplinata nell'art. 593 del codice del 1865. Come nel codice precedente, la necessità del passaggio è determinata sia in relazione all'interclusione del fondo dominante, il cui proprietario non può, o può soltanto con eccessivo dispendio o disagio, procurarsi un accesso alla via pubblica, sia in relazione ai bisogni del fondo medesimo.

Inoltre, come nel codice del 1865, è dato ottenere l'ampliamento del passaggio già esistente, quando da nuovi bisogni del fondo dominante ciò sia richiesto.

E' tuttavia da rilevare qualche differenza tra l'art. 593 del codice del 1865 e l'art. 1051 del testo. Ho creduto, infatti, opportuno aggiungere che questa servitù può essere stabilita mediante sottopassaggio, quando ciò sia preferibile, avuto riguardo al vantaggio del fondo dominante e al pregiudizio del fondo servente. Ho poi precisato, in relazione allo sviluppo raggiunto dai mezzi di trasporto nell'economia moderna, che l'ampliamento del passaggio esistente può essere chiesto anche per il transito dei veicoli a trazione meccanica.

Sono esenti dalla servitù medesima, come in tema di acquedotto e di scarico coattivo, per l'eccessiva onerosità del vincolo che verrebbe a imporsi, le case, i cortili, i giardini e le aie ad esse attinenti.

498. — La seconda figura di servitù di passaggio coattivo (art. 1052) concerne l'ipotesi in cui il fondo abbia un accesso alla via pubblica, ma questo sia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non possa essere ampliato. In tale ipotesi non è conferito senz'altro al proprietario del fondo il diritto di ottenere la servitù, ma è rimesso all'apprezzamento discrezionale dell'autorità giudiziaria di consentire la servitù quando riconosce che la domanda risponde alle esigenze dell'agricoltura o dell'industria. L'invasione dell'ambito della proprietà altrui, non per necessità, ma per una maggiore utilità, non può infatti essere giustificata che da un interesse superiore a quello dei singoli: dall'interesse generale della produzione.

Con maggiore precisione rispetto all'art. 594 del codice del 1865, sono determinate dall'art. 1053, secondo comma, le indennità dovute al proprietario del fondo servente per il passaggio coattivo. Non soltanto gli si riconosce il diritto a un'indennità proporzionata al danno che deriva dal passaggio, ma, prevedendosi il caso in cui, per attuare il passaggio, sia necessario occupare con opere stabili una zona del fondo servente ovvero lasciarla incolta, si stabilisce l'obbligo del proprietario che domanda il passaggio di pagare il valore della zona anzidetta prima d'intraprendere le opere o d'iniziare il passaggio medesimo, in conformità di quanto è disposto nell'art. 1038, primo comma, per l'acquedotto coattivo.

499. — Merita rilievo l'innovazione che introduce l'art. 1054. Estendendo l'obbligo della prestazione del passaggio senza indennità a tutti i casi in cui il fondo sia divenuto da ogni parte chiuso per effetto di alienazione a titolo oneroso, ho eliminato la disparità di trattamento che l'art. 595 del codice

del 1865 stabiliva tra venditore e compratore. Simile diversità di trattamento non aveva una reale giustificazione, poichè, posta a fondamento della norma la presunzione che le parti fossero a conoscenza dell'obbligo di prestare il passaggio e di quest'obbligo abbiano tenuto conto nella determinazione del prezzo, non è coerente ammettere tale presunzione nell'ipotesi che intercluso rimanga il fondo del compratore ed escluderla nell'ipotesi che intercluso rimanga il fondo del venditore. E' superfluo aggiungere che la norma si applica solo in quanto le parti nulla abbiano disposto nel titolo.

500. — Nel regolare la cessazione dell'interclusione, ho modificato, in conformità della proposta della Commissione delle Assemblee legislative, la formula dell'art. 596 del codice del 1865, il quale disponeva che il passaggio potesse essere soppresso in qualunque tempo a istanza del proprietario del fondo servente, mediante la restituzione del ricevuto compenso o la cessazione dell'annualità convenuta. L'obbligo di restituire, in ogni caso, per intero, il ricevuto compenso non si adegua a un criterio di equità. E' giusto invece che si tenga conto della durata dell'esercizio della servitù e dei danni che il proprietario del fondo servente può avere sofferti, come nel caso in cui siasi abbattuto un muro o si siano tagliati degli alberi per far luogo al passaggio. L'art. 1055 del testo conferisce all'autorità giudiziaria il potere di disporre che il compenso sia dal proprietario del fondo servente restituito soltanto in parte, avuto riguardo alla durata della servitù e ai danni da lui sofferti.

Il rigore della norma del codice precedente era, del resto, temperato dalla dottrina prevalente, la quale interpretava la disposizione nel senso che si riferisse a quella parte dell'indennità che fosse da considerarsi quale corrispettivo della servitù che veniva a cessare e non a quella parte che fosse da considerarsi quale compenso dei danni che permanevano non ostante l'estinzione della servitù.

Ho poi esteso al proprietario del fondo dominante la facoltà di chiedere la soppressione della servitù, quando il passaggio non sia più necessario, armonizzando così l'articolo 1055 con l'art. 1049, che consente a entrambe le parti di chiedere la soppressione della servitù di somministrazione coattiva di acqua a un edificio o a un fondo, qualora si verifichi un mutamento nelle condizioni originarie. Una regola diversa in tema di servitù di passaggio sarebbe apparsa priva di giustificazione.

Dell'elettrodotto coattivo e del passaggio coattivo di linee telefoniche.

501. — Ho inserito tra le servitù coattive, anzichè tra le limitazioni della proprietà, l'elettrodotto coattivo, in conformità del prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, che ravvisa in esso tutti gli elementi di una servitù prediale a favore del fondo nel quale è l'officina centrale produttrice dell'energia e dei fondi ai quali questa è distribuita. La disciplina di tale figura di servitù, come del passaggio coattivo di linee telefoniche, è rinviata alle leggi speciali. Trattandosi di disposizioni collegate a mutevoli esigenze e soggette quindi a continua revisione e rielaborazione, non mi è parso opportuno inserirle nel codice, nel quale devono trovare sede soltanto quelle norme che hanno carattere di maggiore stabilità. Gli articoli 1056 e 1057 si limitano pertanto a enunciare l'obbligo di ogni proprietario di dar passaggio per i suoi fondi, in conformità delle leggi speciali, alle condutture elettriche nonchè a lasciar passare le gomme di vie funicolari aeree ad uso agrario o industriale e a tollerare sui fondi stessi le opere, i meccanismi e le occupazioni necessarie a tale scopo.

DELLE SERVITÙ VOLONTARIE.

502. — L'art. 1058 enuncia i modi di costituzione delle servitù volontarie: il contratto e il testamento.

Circa il potere di costituire servitù sul fondo, l'art. 1060, come l'art. 635 del codice del 1865, ne consente la costituzione anche al nudo proprietario, purchè non si pregiudichi il diritto di usufrutto.

Non ho riprodotto l'ultima parte del citato articolo del codice anteriore, nella quale si riconosceva al proprietario la facoltà d'imporre, con il consenso dell'usufruttuario, anche le servitù che diminuivano il diritto di usufrutto, essendo ciò talmente ovvio da renderne superflua l'enunciazione.

E' mantenuto, in relazione all'ampiezza del diritto di cui è investito ed in conformità di una lunga tradizione accolta nel codice del 1865 (art. 665), il potere dell'enfiteuta d'imporre servitù sul fondo enfiteutico; ma, poichè tali servitù non possono pregiudicare gli interessi del concedente, la loro durata è in generale legata a quella dell'enfiteusi: così esse si estinguono quando l'enfiteusi si estingue per decorrenza del termine, per devoluzione o per prescrizione (art. 1077).

Non ho accolto l'innovazione che introduceva il progetto della Commissione Reale (art. 225), estendendo all'usufruttuario e al conduttore, quando la locazione fosse stipulata per un tempo eccedente i nove anni, il potere di costituire, per la durata del loro diritto, servitù sul fondo in usufrutto o in locazione. Tale potere è in contrasto con il principio che chi non ha la disponibilità del fondo non può costituire servitù su questo; e ancor meno il potere stesso può riconoscersi al conduttore, il quale ha un semplice diritto personale di godimento.

Mi è poi sembrata non in armonia col sistema che regola l'istituto della dote la facoltà consentita dal codice precedente al marito (art. 665) di costituire servitù sui beni dotali, benchè destinate a estinguersi con lo scioglimento del matrimonio. Dichiarata (art. 1405 del codice del 1865 e art. 187 del nuovo codice) l'inalienabilità e non ipotecabilità di questi beni, se non con il consenso di ambedue i coniugi e con l'autorizzazione del tribunale nei soli casi di necessità o di utilità evidente (salvo che l'alienazione o l'obbligazione sia stata consentita nell'atto di costituzione di dote), non è coerente ammettere che il marito da solo, anche senza alcuna necessità o utilità, imponga servitù su di essi.

503. — Per ciò che concerne la costituzione di servitù su un fondo comune, ho collocato sotto il titolo della comunione (art. 1108, terzo comma), che costituisce la vera *sedes materiae*, la norma che esige il consenso di tutti i partecipanti. Ho però riprodotto nell'art. 1059, con qualche emendamento di forma, l'art. 636 del codice del 1865, secondo cui la concessione della servitù fatta da uno solo dei comproprietari non può pregiudicare gli altri, ma è precluso al concedente ed ai suoi eredi e aventi causa di porre impedimento all'esercizio del diritto concesso.

Seguendo il codice del 1865, ho creduto inutile enunciare, come invece faceva il progetto della Commissione Reale (art. 227), il principio che può costituirsi una servitù a vantaggio o a carico di un fondo comune e sopra o a vantaggio di un fondo di esclusiva proprietà di uno dei condomini, poichè non può esservi dubbio che il fondo comune sia da considerarsi, rispetto alle quote degli altri condomini, come *res aliena* in rapporto al fondo di proprietà esclusiva di un partecipante.

Circa il potere di costituire servitù a vantaggio del fondo, tale potere, ammesso dal codice del 1865 (art. 665) per l'enfiteuta e per il marito rispetto al fondo dotale, viene esteso

(art. 1078) all'usufruttuario. L'estensione mi è parsa giustificata dal potere che ha l'usufruttuario di apportare i miglioramenti che siano conformi alla destinazione economica del fondo (art. 985, primo comma).

Quanto alla costituzione di servitù a vantaggio del fondo comune, viene determinata sotto il titolo della comunione la maggioranza qualificata che deve concorrere per l'acquisto (art. 1108, primo e secondo comma), eliminandosi così la lacuna del codice anteriore, che non dettava una disposizione particolare in proposito.

DELLE SERVITÙ ACQUISTATE PER USUCAPIONE
E PER DESTINAZIONE DEL PADRE DI FAMIGLIA.

504. — Questi due modi di acquisto concernono soltanto le servitù apparenti (art. 1061, primo comma). Migliorando la formula dell'art. 618 del codice del 1865, il secondo comma dell'art. 1061 specifica che servitù apparenti sono quelle che hanno opere visibili e permanenti destinate al loro esercizio: con che si pone in chiaro che la servitù deve rivelarsi attraverso le opere che costituiscono il mezzo necessario alla sua attuazione, e non bastano segni estranei al suo esercizio.

E' evidente il divario tra il nuovo sistema e quello del codice del 1865, il quale, così per l'acquisto per usucapione come per l'acquisto per destinazione del padre di famiglia, esigeva, oltre il requisito dell'apparenza, quello della continuità (articoli 629 e 630), che il nuovo codice più non richiede. Ho infatti soppresso, in tema di acquisto delle servitù, in conformità dei voti della prevalente dottrina, la distinzione del codice anteriore tra servitù continue e servitù discontinue. Mi è sembrato che in questo campo non vi fosse ragione di riprodurre tale distinzione, da cui invece, come in seguito avrò occasione di accennare, non è dato prescindere in tema di prescrizione. L'esclusione dell'usucapibilità delle servitù discontinue fu giustificata dai compilatori del codice del 1865 con la considerazione che il possesso di tali servitù è da ritenersi incerto, equivoco e precario, potendo gli atti con cui esse si esercitano interpretarsi come atti di mera tolleranza. E' ovvio però che, quando si esiga l'apparenza quale condizione per l'usucapibilità, l'*animus utendi iure servitutis* non potrebbe estrinsecarsi in forma più tangibile: l'esistenza di opere visibili e permanenti destinate all'esercizio della servitù rende a tutti manifesto il processo acquisitivo. Il requisito dell'apparenza è per sé solo idoneo a eliminare il pericolo che le servitù si stabiliscano clandestinamente.

505. — Configurandosi le servitù negative come servitù non apparenti e non essendo pertanto usucapibili, la riproduzione del secondo comma dell'art. 631 del codice del 1865 — il quale, riguardo alle servitù negative, faceva decorrere il possesso utile per l'usucapione dalla proibizione fatta con atto formale dal proprietario del fondo dominante, a quello del fondo servente per contrastargli il libero uso del medesimo — sarebbe apparsa inconciliabile con la disposizione dell'art. 1061, primo comma, del nuovo codice, e avrebbe lasciato in vita le gravi difficoltà d'interpretazione a cui dava luogo la norma del codice precedente. Dato pertanto che le servitù apparenti, alle quali è circoscritta l'usucapibilità, sono tutte affermative, il possesso utile per l'usucapione non può decorrere che dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante, eseguite le opere visibili e permanenti destinate alla loro attuazione, abbia cominciato a esercitarla sul fondo servente.

506. — Quanto alla destinazione del padre di famiglia, la nozione che di quest'ultimo modo di acquisto dà l'art. 1062 non differisce da quella che ne davano gli articoli 632 e 633

del codice del 1865, fusi ora in un unico articolo. Il requisito dell'apparenza è insito nella stessa nozione di questo modo d'acquisto.

DELL'ESERCIZIO DELLE SERVITÙ.

507. — La disciplina dettata dal codice del 1865 su questo tema è rimasta sostanzialmente inalterata. Gli articoli 1063-1071 del testo riproducono, con lievi variazioni e con l'eliminazione di talune esemplificazioni superflue, gli articoli 616, secondo comma, 639-641, 643-647 e 700 del codice anteriore, dei quali è variato l'ordine di collocazione, secondo un criterio più razionale. Ho però introdotto, ai fini di una più organica e completa regolamentazione della materia, alcune nuove norme.

Non ha infatti rispondenza nel codice del 1865 l'ultimo comma dell'art. 1068, nel quale si dà all'autorità giudiziaria il potere di disporre che la servitù sia trasferita su altro fondo del proprietario del fondo servente o di un terzo che vi acconsenta, quando l'esercizio di essa riesca egualmente agevole al proprietario del fondo dominante.

E' parimenti di nuova formulazione la norma concernente l'estensione della servitù nel caso di divisione del fondo su cui grava. Il codice del 1865 (art. 644) regolava l'ipotesi della divisione del fondo dominante, ma nulla disponeva circa la divisione del fondo servente; l'art. 1071 del testo colma la lacuna: nel primo comma riproduce la disposizione dell'art. 644 del codice precedente, e nel secondo comma stabilisce che, se il fondo viene diviso e la servitù ricade su una parte determinata dal fondo stesso, le altre parti vengono liberate. Ho ritenuto superfluo aggiungere che nella divisione occorre tener conto dell'onere che viene a gravare sulla quota di uno dei condividenti.

508. — In tema di abbandono liberatorio (art. 1070), alla disposizione dell'art. 643 del codice del 1865, che prevedeva soltanto l'abbandono totale, ho aggiunto un comma con il quale si consente anche l'abbandono parziale nel caso in cui la servitù sia limitata a una parte del fondo. Ho ritenuto inutile aggiungere che l'abbandono deve essere fatto per iscritto, sotto pena di nullità, poichè la necessità della forma scritta si deriva dall'art. 1350.

DELL'ESTINZIONE DELLE SERVITÙ.

509. — Sono disciplinati in questa parte del codice soltanto alcuni dei modi di estinzione delle servitù: non si menzionano quei modi i quali, oltre che comuni a tutti gli altri diritti, non richiedono una particolare regolamentazione. Così ho ritenuto superfluo dichiarare che la servitù stabilita a termine cessa con lo spirare del termine stesso; che quella stabilita sotto condizione risolutiva vien meno con l'avverarsi di tale condizione; che quella dipendente da un titolo revocabile può essere revocata in conformità del titolo.

510. — Per ciò che concerne l'estinzione delle servitù per confusione, l'art. 1072 non apporta che una lieve modificazione formale alla norma dell'art. 664 del codice del 1865.

Quanto all'estinzione delle servitù per prescrizione, l'articolo 1073 integra l'incompleta disciplina del codice anteriore (art. 663). Mentre infatti il primo comma pone la norma che la servitù si estingue per prescrizione quando non se ne usa per venti anni, il secondo comma distingue l'ipotesi che si tratti di servitù affermativa per il cui esercizio sia necessario il fatto dell'uomo, dall'ipotesi che si tratti di servitù negativa, ovvero di servitù affermativa per il cui esercizio non sia necessario il fatto dell'uomo. Nella prima ipotesi, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui si è cessato di esercitare la servitù; nella seconda ipotesi decorre dal giorno in cui si è

verificato un fatto che ne ha impedito l'esercizio. Tale fatto, da intendersi come fatto materiale, potrà essere opera così del proprietario del fondo dominante, come del proprietario del fondo servente o di un terzo, poichè per la norma è rilevante il semplice dato concreto e obiettivo della protratta interruzione dell'esercizio della servitù per il tempo su indicato.

Riappare, in tal modo, la distinzione tra servitù continue e discontinue, per quanto le due espressioni non siano adoperate nel testo; ma la distinzione, come ho già notato, se è ingiustificata ai fini dell'usucapione, è insopprimibile in tema di prescrizione. E' evidente, infatti, che, quando per l'esercizio della servitù non è necessario il fatto dell'uomo, esula la possibilità di assumere l'inazione del titolare quale criterio per determinare l'inizio del non uso.

Prevede pure l'articolo in esame (terzo comma) che la servitù si eserciti ad intervalli e, per le così dette servitù intermittenti, stabilisce che il termine prescrizionale decorra dal giorno in cui la servitù si sarebbe potuta esercitare e non ne fu ripreso l'esercizio. Non si ha quindi negligenza se non quando il titolare della servitù abbia fatto decorrere il tempo utile per conservare il diritto che era nella possibilità di esercitare.

All'*accessio temporis* si richiama il quarto comma dell'articolo, disponendo che all'effetto dell'estinzione della servitù si computa anche il tempo per il quale la servitù non fu esercitata dai precedenti titolari. E' tradotto così in formula legislativa un principio già enunciato nelle fonti romane: *tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit* (fr. 18 § 1 Dig. VIII, 6). Il principio, benchè non espressamente formulato, era, del resto, insito nel sistema del codice anteriore.

A differenza dei menzionati commi secondo, terzo e quarto, non sono di nuova formulazione gli ultimi due commi (quinto e sesto) dell'articolo, che riproducono gli articoli 671 e 672 del codice del 1865, per i quali, se il fondo dominante appartiene a più persone in comune, l'uso della servitù fatto da alcune di esse impedisce, per il principio dell'indivisibilità della servitù, la prescrizione riguardo a tutte, e la sospensione o l'interruzione della prescrizione a vantaggio di uno dei comproprietari giova anche agli altri.

511. — Non può dirsi che una sostanziale innovazione agli articoli 662 e 663 del codice del 1865 apporti l'art. 1074 del testo, secondo cui l'impossibilità di fatto di usare della servitù e il venir meno dell'utilità della medesima non fanno estinguere la servitù, se non è decorso il termine necessario per la prescrizione. Si ha in questo caso sospensione o quiescenza della servitù, poichè lo stato dei luoghi può nuovamente mutare e l'utilità risorgere. Semplice sospensione o quiescenza si aveva, in fondo, anche nel sistema del codice del 1865, poichè, se l'art. 622 dichiarava cessata la servitù quando le cose si trovassero in tale stato che non se ne potesse più fare uso, l'articolo 663 ne ammetteva la reviviscenza quando le cose fossero ristabilite in modo che l'uso ne fosse nuovamente possibile, sì che, in definitiva, la servitù non veniva a estinguersi che con l'avverarsi della prescrizione. Con formulazione più chiara e sintetica l'art. 1074 esprime un concetto non difforme.

512. — Per ciò che concerne il modo di esercizio della servitù, l'art. 1075 si ricollega alla tradizione romanistica, eliminando un errore d'interpretazione delle fonti romane, che, accolto nel codice napoleonico, passò nel codice del 1865. A differenza di quanto stabiliva il codice anteriore (art. 668), il modo di esercizio della servitù non si prescrive nella stessa guisa che la servitù medesima: la servitù esercitata in modo

da trarne un'utilità minore di quella indicata dal titolo si conserva per intero.

Ho riprodotto (art. 1076) la disposizione dell'art. 670 del codice del 1865, per cui l'esercizio di una servitù in tempo diverso da quello determinato dal titolo o dal possesso non ne impedisce la prescrizione. La disposizione vale, tra l'altro, a chiarire che il modo è considerato nell'art. 1075 in senso quantitativo e non qualitativo.

513. — Circa le servitù costituite dall'enfiteuta sul fondo enfiteutico, ho avuto già occasione di accennare che, non potendo pregiudicare gli interessi del concedente, esse seguono la sorte dell'enfiteusi, se questa si estingue per decorrenza del termine, per devoluzione o per prescrizione (art. 1077). Con formula generica il codice precedente (art. 665) le dichiarava estinte con l'estinzione dell'enfiteusi; appare però necessario distinguere i vari casi di estinzione del rapporto enfiteutico, non potendo nella norma ricomprendersi, senza ledere i diritti dei terzi, anche l'ipotesi che l'enfiteusi si estingua per confusione.

Non si estinguono, invece, per l'estinzione dell'enfiteusi, qualunque sia la causa dell'estinzione, o per l'estinzione dell'usufrutto le servitù attive costituite dall'enfiteuta o dall'usufruttuario, poichè esse si concretano in un miglioramento del fondo, di cui accrescono il valore; nè, per identità di ragione, si estinguono con lo scioglimento del matrimonio le servitù costituite dal marito a favore del fondo totale (articolo 1078). Anche questa norma ha rispondenza nel codice precedente (art. 665), il quale, però, come si è notato, taceva circa il potere dell'usufruttuario di costituire servitù attive.

DELLE AZIONI A DIFESA DELLE SERVITÙ.

514. — In un capo autonomo, costituito da un unico articolo (1079), riceve disciplina legislativa l'azione tipica a tutela delle servitù (*actio confessoria*). E' colmata così una lacuna del codice del 1865, che di tale azione non faceva parola.

Nello stesso articolo si menzionano inoltre i provvedimenti conseguenziali di tutela che il titolare della servitù può invocare, ove della servitù sia accertata l'esistenza.

DI ALCUNE SERVITÙ IN MATERIA DI ACQUE.

515. — Ho raccolto in un capo, che può quasi considerarsi come un'appendice del titolo delle servitù, numerose norme del codice del 1865 concernenti alcune servitù in materia di acque. Diviso il capo in due sezioni, ho ricondotto nella prima (articoli 1080-1093) quelle norme del codice anteriore che si riferiscono alla servitù di presa o di derivazione di acqua (articoli 620-628, 642, 649, 651-652), nella seconda, (articoli 1094-1099) quelle che si riferiscono alla servitù degli scoli e degli avanzi di acqua (articoli 637-638, 653-656). La disciplina della materia è rimasta quasi inalterata: gli emendamenti apportati alle norme del codice del 1865 hanno prevalentemente carattere formale.

E' tuttavia da notare, in tema di servitù di presa o di derivazione di acqua, che, riproducendo (art. 1092, secondo comma) la norma dell'art. 652, primo comma, del codice anteriore, secondo cui tra i diversi utenti la deficienza dell'acqua deve essere sopportata prima da quelli che hanno titolo o possesso più recente, e tra utenti in parità di condizione dall'ultimo utente, ho creduto opportuno disporre, nell'interesse generale della produzione agricola o industriale, che l'autorità giudiziaria possa nondimeno, con provvedimento in camera di consiglio, sentiti gli uffici tecnici competenti, modificare o limi-

tare i turni di utilizzazione e dare le altre disposizioni necessarie in relazione alla quantità di acqua disponibile, agli usi e alle colture a cui l'acqua è destinata.

E' da rilevare inoltre, in tema di servitù degli scoli e degli avanzi di acqua, che l'art. 1095 non riproduce integralmente il secondo comma dell'art. 637 del codice del 1865, il quale stabiliva che, quando il modo di acquisto della servitù anzidetta fosse l'usucapione, questa non aveva inizio se non dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avesse fatto sul fondo servente opere visibili e permanenti destinate a raccogliere e a condurre gli scoli a proprio vantaggio, ovvero dal giorno in cui il proprietario del fondo dominante avesse cominciato o continuato a goderli, non ostante un atto formale di opposizione del proprietario del fondo servente. Ho eliminato quest'ultima parte del comma su riferito, giacchè la riproduzione di essa sarebbe apparsa quale una deroga non giustificata alla norma generale della non usucapibilità delle servitù non apparenti.

516. — Nella nuova sistemazione data alle norme del codice del 1865, l'art. 649 (art. 1091 del testo) segue immediatamente l'art. 642 (art. 1090 del testo). Potrebbe in ciò ravvisarsi un difetto di coordinamento tra le due norme, in quanto, mentre nell'una (art. 1090 del testo) si riconosce al proprietario del fondo servente il diritto di esigere, se il titolo non dispone altrimenti, che il cavo si mantenga convenientemente spurgato e le sponde siano in istato di buona riparazione a spese del proprietario del fondo dominante, nell'altra (art. 1091 del testo) si stabilisce che, se il titolo non dispone diversamente, il concedente dell'acqua di una fonte o di un canale è tenuto a fare le opere ordinarie e straordinarie per la derivazione e la condotta dell'acqua sino al punto in cui ne fa la consegna, nonchè a conservare l'alveo e le sponde della fonte o del canale, a praticare i consueti spurghi e a usare la dovuta diligenza, affinchè la derivazione e la condotta dell'acqua siano regolarmente effettuate. In realtà, nessuna antinomia esiste tra le due disposizioni, poichè gli obblighi di cui è menzione nell'art. 1091 non gravano sul concedente che fino al punto in cui egli fa la consegna dell'acqua; oltre questo punto gravano invece sull'utente e riprende impero la norma dell'art. 1090.

Della comunione.

DELLA COMUNIONE IN GENERALE.

517. — Il primo capo del settimo titolo di questo libro regola la contitolarità della proprietà e degli altri diritti sulle cose.

La disciplina è assai più compiuta che nel codice del 1865 e meglio ordinata al fine d'impedire che la situazione d'indivisione dei beni contraddica alle ragioni del progresso civile e della pubblica economia.

Non è stato neppur qui necessario che la legge formulasse una sua propria teoria circa la struttura del rapporto di comunione. Questo compito delicato può ben rimanere alla dottrina: al fine pratico della legge è necessario e sufficiente determinare quali siano le facoltà che il singolo titolare del diritto indiviso può esercitare e i limiti di un tale esercizio; quali siano, invece, le facoltà che non possono essere esercitate se non raggiungendosi una certa maggioranza di partecipanti o la loro unanimità.

Nel fare questa determinazione mi sono allontanato dai criteri direttivi del codice del 1865, eccessivamente ispirato al riguardo del diritto del singolo partecipante, per cui nessuna innovazione poteva essere apportata, anche se vantaggiosa per tutti, se non col consenso unanime di tutti i partecipanti. Con-

ferendo più ampi poteri alla collettività, opportunamente organizzata, sia per le innovazioni sia per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, non ho fatto che trarre alle sue logiche esplicazioni, anche in questo campo, il principio della subordinazione delle determinazioni individuali, non sempre illuminate o ispirate a ragioni degne di tutela, agli interessi generali, tuttavia debitamente e cantamente valutati.

518. — Nel regolare l'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante, l'art. 1102 prevede l'ipotesi che questi intenda eseguire opere per il miglior godimento di essa e gli dà facoltà di eseguirle a proprie spese, purchè non ne alterino la destinazione e non ne pregiudichino l'uso da parte degli altri partecipanti. In tal modo, seguendo il largo indirizzo tracciato dalla giurisprudenza, si consente al singolo partecipante di trarre dalla cosa la migliore utilizzazione possibile, entro i limiti inderogabilmente fissati dalla legge.

Nello stesso articolo (secondo comma) è regolata l'usucapione nei rapporti tra i partecipanti. Non occorre che il partecipante faccia opposizione contro il diritto degli altri partecipanti, ma basta che egli compia atti idonei, nella loro univocità, a rivelare il mutamento del titolo del suo possesso.

Disciplinando poi il diritto di disposizione della quota (art. 1103), alla formula dell'art. 679 del codice del 1865, che affermava avere ciascun partecipante la piena proprietà della sua quota e dei relativi utili e frutti, ho sostituito una formula che non pregiudica problemi di costruzione tecnica.

519. — Stabilito l'obbligo di ciascun partecipante di contribuire nelle spese necessarie per la conservazione e per il godimento della cosa comune e in quelle deliberate dalla maggioranza nei limiti dei suoi poteri (art. 1104, primo comma), si circo-scrive la facoltà del partecipante di liberarsi da tale obbligo con la rinuncia al suo diritto, disponendo che la rinuncia non giova a colui che abbia approvato la spesa, sia pure tacitamente (stesso articolo, secondo comma). Al concetto di tutela degli altri partecipanti s'ispira anche la disposizione che sancisce la responsabilità solidale del cedente e del cessionario per il pagamento dei contributi nelle spese, dal primo dovuti e non pagati (stesso articolo, terzo comma).

520. — I poteri della maggioranza sono disciplinati dagli articoli 1105, 1106 e 1108. La maggioranza non solo delibera sugli atti di ordinaria amministrazione, ma può anche disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento, purchè non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa. Dal conferimento di tale potere alla maggioranza l'istituto deriva elasticità di disciplina: a differenza delle modificazioni che può apportare il singolo partecipante, le quali trovano un limite nel rispetto della destinazione della cosa, le innovazioni deliberate dalla maggioranza, salvo il concorso delle condizioni dianzi indicate, possono importare anche un mutamento di destinazione.

Per gli atti compresi nell'ambito della prima categoria, e cioè per gli atti non eccedenti l'ordinaria amministrazione, basta la semplice maggioranza, calcolata secondo il valore delle quote; per le innovazioni si richiede invece una maggioranza qualificata, che rappresenti cioè almeno i due terzi del valore complessivo della cosa comune. Tale maggioranza qualificata è pure richiesta per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, i quali possono essere disposti sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti.

E' necessario però il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni ultranovennali. Si fa eccezione soltanto per l'ipoteca costituita a garanzia di mutui destinati al miglioramento o alla ricostruzione della cosa comune, ammettendosi, in considerazione della speciale finalità, che essa sia consentita dall'anzidetta maggioranza qualificata.

Per evitare eventuali abusi, si esige per la validità delle deliberazioni della maggioranza che tutti i partecipanti siano previamente informati dell'oggetto della deliberazione (art. 1105, terzo comma).

Nell'art. 1109 vengono determinati i casi in cui le deliberazioni della maggioranza possono essere impugnate dinanzi all'autorità giudiziaria da ciascuno dei componenti la minoranza dissenziente. Per l'impugnazione è però stabilito un breve termine (trenta giorni), il quale, per coloro che sono intervenuti all'adunanza, decorre dalla data della deliberazione e, per gli assenti, dal giorno in cui la deliberazione fu loro comunicata. L'impugnazione non ha effetto sospensivo, ma l'autorità giudiziaria può sospendere l'esecuzione del provvedimento deliberato.

Prevedendo il caso che non si prendano i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si formi una maggioranza, o che la deliberazione adottata non sia eseguita, l'art. 1105, ultimo comma, consente a ciascun partecipante di ricorrere all'autorità giudiziaria, la quale provvede in camera di consiglio e può anche nominare un amministratore. Ho ritenuto inopportuno stabilire per queste ipotesi che sia proposta istanza in sede contenziosa, poichè è profondamente diversa la portata dei provvedimenti che l'autorità giudiziaria è chiamata ad emettere nei casi previsti dall'articolo 1109 e in quelli previsti dall'ultimo comma dell'art. 1105. Nei primi vi è una deliberazione di maggioranza (positiva o negativa) impugnabile dalla minoranza dissenziente, onde sorge una controversia che non può altrimenti essere decisa che nelle forme contenziose; nei secondi si ha invece inerzia nell'amministrazione per non essersi presi o attuati i provvedimenti necessari per la conservazione della cosa comune e s'invoca l'autorità giudiziaria perchè supplisca a tale inerzia: il provvedimento che il giudice emette ha carattere essenzialmente amministrativo.

In conformità del sistema largamente attuato in tema di condomini edilizi, è conferito alla maggioranza anche il potere di stabilire un regolamento per l'ordinaria amministrazione e per il miglior godimento della cosa comune, nonchè il potere di delegare l'amministrazione a uno dei partecipanti o anche a un estraneo (art. 1106).

I partecipanti dissenzienti possono, nel termine di trenta giorni, reclamare all'autorità giudiziaria contro la deliberazione che approva il regolamento della comunione. Per gli assenti il termine decorre dal giorno in cui la deliberazione fu loro comunicata. Trascorso il termine senza che alcun reclamo sia stato proposto, il regolamento acquista efficacia, oltre che per i partecipanti, per i loro eredi e aventi causa (art. 1107).

521. — L'art. 1111, primo comma, pone una limitazione al diritto di ciascun partecipante di chiedere lo scioglimento della comunione, attribuendo all'autorità giudiziaria il potere di stabilire una congrua dilazione, in ogni caso non superiore a cinque anni, se l'immediato scioglimento può pregiudicare gli interessi degli altri partecipanti. Disposizione analoga è inserita in tema di divisione ereditaria (art. 717).

Si è poi, chiarito (art. 1111, secondo comma) che il patto di rimanere in comunione per un tempo non maggiore di

dieci anni ha effetto anche per gli aventi causa dai partecipanti, e che, se è stipulato per un termine maggiore, si riduce al termine anzidetto.

In conformità del codice del 1865 (art. 681, terzo comma), lo scioglimento della comunione può essere ordinato dall'autorità giudiziaria prima del tempo convenuto, se gravi circostanze lo richiedono (art. 1111, terzo comma).

E' del pari riprodotta (art. 1112) la norma dell'art. 683 del codice precedente, che vieta di chiedere lo scioglimento della comunione quando si tratta di cose che, se divise, cesserebbero di servire all'uso a cui sono destinate.

522. — L'art. 1113 regola l'intervento, nella divisione e l'opposizione alla divisione stessa da parte dei creditori e degli aventi causa da un partecipante. Il codice del 1865 (art. 680) si limitava ad attribuire ai creditori e ai cessionari di un partecipante il diritto d'intervenire nella divisione e tale diritto assicurava con la facoltà d'impugnare la divisione eseguita non ostante formale opposizione. Il testo completa la disciplina del codice precedente con alcune norme derivate dal disegno di legge sulla trascrizione presentato al Senato dal Guardasigilli Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910. Con queste norme si rende necessario l'intervento dei creditori iscritti e di coloro che hanno acquistato diritti su un immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione e trascritti prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale, in quanto l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione degli atti costitutivi degli altri diritti su menzionati si considerano come equivalenti a opposizione. E' così offerta difesa ai diritti sorti durante lo stato di comunione contro il pericolo che la divisione riesca di pregiudizio a chi deriva il suo diritto da quello di un condividente.

Inoltre, contro il pericolo che i rapporti obbligatori tra partecipanti vengano a restringere l'entità del diritto che ad essi spetta nel momento in cui la comunione viene a costituirsi è offerta adeguata difesa dall'ultimo comma dell'articolo in esame, il quale dispone che nessuna ragione di prelevamento in natura per crediti nascenti dalla comunione può opporsi a coloro che abbiano diritti resi pubblici prima della trascrizione dell'atto di divisione o della trascrizione della domanda di divisione giudiziale, salvo che tali ragioni derivino da titolo anteriore alla comunione, ovvero da collazione. Non potranno pertanto essere opposte le ragioni che contro un partecipante competano agli altri partecipanti per responsabilità incorse nella gestione dei fondi comuni, per restituzione di rendite, per rimborso di spese, ecc.

523. — Il partecipante, il quale sia solidalmente tenuto per le obbligazioni contratte per la cosa comune, ha evidente interesse che queste vengano estinte prima che la divisione sia compiuta. Tale interesse giustifica la norma dell'art. 1115, il quale consente a ciascun partecipante di esigere l'estinzione delle anzidette obbligazioni che siano scadute o che scadano entro l'anno dalla domanda di divisione. La somma per estinguere l'obbligazione si preleva dal prezzo di vendita della cosa comune e, se la divisione ha luogo in natura, si procede alla vendita di una congrua frazione della cosa stessa, salvo diverso accordo tra i condividenti.

Il partecipante che abbia pagato il debito in solido concorre, com'è ovvio, nella divisione per una maggiore quota corrispondente al suo diritto verso gli altri partecipanti.

524. — Non ho riprodotto la disposizione dell'art. 682 del codice del 1865, che regolava il recesso dalla reciprocità di pascolo. Il compascolo, com'è noto, è un'antica forma di

comunione, considerata come una servitù dal codice francese e da alcuni codici dei preesistenti Stati italiani, in virtù della quale tra i proprietari di terreni è stabilito il diritto reciproco di far pascolare il gregge dell'uno nei fondi degli altri. La disposizione in esame stabiliva una particolare procedura per lo scioglimento di questa forma speciale di comunione; richiedeva cioè che si facesse denuncia un anno prima e la si notificasse all'amministrazione comunale, la quale aveva diritto di opporsi al recesso per un grave ed evidente motivo di utilità generale del comune. Non ho ritenuto opportuno di attribuire all'autorità giudiziaria il potere di valutare l'utilità generale del comune, poichè trattasi di apprezzamento discrezionale che deve essere riservato all'autorità amministrativa. In vero il comune può tutelare i suoi interessi mediante i regolamenti di polizia rurale, con i quali, a norma dell'art. 110 del regolamento approvato con R. decreto 12 febbraio 1911, n. 297, per l'esecuzione della legge comunale e provinciale (regolamento che per questa parte deve considerarsi ancora in vigore), si provvede, tra l'altro, alle comunioni generali dei pascoli esistenti sui beni privati. Nel caso che tali regolamenti non disciplinino la tutela dell'interesse della collettività al compascuolo, il recesso rimane regolato dalle norme che l'art. 1111 detta in tema di comunione in generale: esso, in mancanza di patto speciale, potrà farsi in ogni tempo, salva la facoltà dell'autorità giudiziaria di differirne l'effetto in considerazione del pregiudizio che dall'efficacia immediata deriverebbe agli interessi degli altri proprietari dei terreni soggetti al compascuolo.

DEL CONDOMINIO NEGLI EDIFICI.

525. — Il secondo capo del settimo titolo è dedicato ai rapporti di comunione ai quali dà luogo la proprietà dei piani o degli appartamenti di uno stesso edificio. A questo fenomeno, allora meno diffuso, il codice del 1865 dedicava le poche disposizioni degli articoli 562-564, facenti parte, nel secondo capo del terzo titolo del secondo libro, della sezione « Delle servitù stabilite dalla legge ».

Tale collocazione fece sorgere alcune teorie che inquadrarono il diritto dei comproprietari e i loro rapporti reciproci nel sistema delle servitù o delle limitazioni legali della proprietà: più esattamente, però, dalla migliore dottrina si distingue, nel complesso rapporto del condominio negli edifici, una proprietà separata dei singoli piani e una comunione forzosa delle altre parti, la quale, rientrando nel sistema generale della comunione dei beni, per quanto presenti aspetti del tutto singolari, vale a giustificare la diversa collocazione data alla materia. Ma, a prescindere da questioni sistematiche, lo sviluppo assunto dal condominio negli edifici nei tempi più recenti non poteva non consigliare che la relativa disciplina, conseguitasi attraverso provvedimenti speciali, trovasse la sua sede nel codice civile.

526. — Le cose che, se il contrario non risulta dal titolo, formano oggetto di proprietà comune sono indicate — ma l'elenco non ha carattere tassativo — nell'art. 1117: esse sono dichiarate indivisibili, a meno che la divisione possa farsi senza rendere a ciascun condomino più incomodo l'uso della cosa (art. 1119). Il diritto di ciascun condomino sulle cose comuni, sempre che il titolo non disponga altrimenti, è proporzionato al valore del piano o porzione di piano che gli appartiene (art. 1118, primo comma). Si determina in tal modo un criterio unico per tutte le cose comuni, innovando al R. decreto-legge 15 gennaio 1934, n. 56, convertito nella legge 10 gennaio 1935, n. 8, sulla disciplina dei rapporti di condominio delle case, il quale (art. 5), relativamente al suolo, ai locali della portineria, ai cortili, alle terrazze, ai giardini e ad altre cose

comuni, disponeva che si tenesse pure conto della natura e della destinazione della cosa e, sussidiariamente, perfino dell'uso: la semplificazione della disciplina offre anche il vantaggio di renderne più agevole l'applicazione.

E' precluso al condomino di sottrarsi al contributo per la conservazione delle cose che sono oggetto di proprietà comune mediante rinuncia al suo diritto sulle cose stesse (art. 1118, secondo comma), salvo, naturalmente, che la rinuncia sia consentita dagli altri partecipanti.

527. — La disciplina delle innovazioni si coordina con quella adottata in tema di comunione in generale. La maggioranza dei partecipanti, che rappresenti i due terzi del valore dell'edificio, può disporre le innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo o più redditizio delle cose comuni. La maggioranza non è costituita soltanto dall'entità degli interessi, ma dal duplice coefficiente del valore dell'edificio e del numero dei condomini. Permane il limite fissato nell'art. 8, secondo comma, del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa il divieto delle innovazioni che possano pregiudicare la stabilità o la sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico o che rendano inservibili all'uso o al godimento, anche di un solo condomino, alcune parti comuni dell'edificio (art. 1120). Qualora le innovazioni siano troppo onerose o abbiano carattere voluttuario, si distingue il caso in cui l'innovazione consista in opere suscettibili di utilizzazione separata da quello in cui l'utilizzazione separata non sia possibile. Nel primo caso i condomini che non intendono trarre vantaggio dall'innovazione sono esonerati dal contributo nella spesa; ma ad essi e ai loro eredi o aventi causa è data la possibilità di partecipare, in ogni tempo, ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera. Nel secondo caso l'innovazione non è consentita, salvo che la maggioranza che l'ha approvata ne sopporti integralmente la spesa relativa (articolo 1121).

528. — Non ho riprodotto la norma dell'art. 10 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa i limiti in cui deve contenersi l'uso delle cose comuni, poichè tali limiti sono già stabiliti dall'art. 1102, in tema di comunione in generale. Ho ritenuto invece opportuno di affermare espressamente che il proprietario di un piano o di una porzione di piano non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio (art. 1122).

529. — Nell'art. 1123 ho fuso le disposizioni degli articoli 13 e 14 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934, concernenti la ripartizione delle spese per la conservazione e per il godimento delle parti comuni, nonchè la ripartizione delle spese per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza nei limiti dei suoi poteri. Ho poi dettato negli articoli 1124, 1125 e 1126 particolari norme, come già faceva il codice del 1865 negli articoli 562 e 563, per le spese di manutenzione e di ricostruzione delle scale, dei soffitti, delle volte, dei solai e di quei lastrici solari che siano di uso esclusivo.

Per quanto riguarda le scale, ho abbandonato il sistema del codice del 1865 (art. 562, quarto comma), che poneva le spese relative a carico dei proprietari di quei piani a cui serviva ciascun tratto di scala, in ragione del valore dei piani stessi. Tale sistema infatti portava a conseguenze non del tutto eque, aggravando eccessivamente l'onere dei proprietari degli ultimi piani. Ho ripartito invece le spese per la manutenzione e ricostruzione tra i proprietari dei diversi piani, a cui le scale servono, per metà in ragione del valore dei singoli piani o porzioni di piano e per l'altra metà in misura proporzionale all'altezza

za di ciascun piano dal suolo (art. 1124, primo comma). E' giusto che i proprietari degli ultimi piani contribuiscano in misura maggiore, perchè è da presumere che col maggior uso diano luogo al maggior consumo delle scale. Sarebbe però eccessivo che i proprietari delle soffitte o camere a tetto e dei palchi morti contribuissero in ragione dell'altezza, perchè in questi casi viene meno la presunzione del maggior logorio in conseguenza dell'uso, trattandosi di locali non destinati ad abitazione; perciò ho stabilito che questi proprietari, come quelli delle cantine, concorrano soltanto nella metà delle spese stesse che è ripartita in ragione del valore dei singoli piani o porzioni di piano (art. 1124, secondo comma).

Circa le spese relative alla manutenzione e ricostruzione dei soffitti, delle volte e dei solai, ho creduto giusto disporre (art. 1125) che tali spese siano sostenute in parti eguali dai proprietari dei due piani l'uno all'altro sovrastanti, restando a carico del proprietario del piano superiore la copertura del pavimento e a carico del proprietario del piano inferiore l'intonaco, la tinta e la decorazione del soffitto.

Le spese di manutenzione e di ricostruzione dei lastrici solari sono a carico dei condomini che ne traggono utilità, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di proprietà di ciascuno. Siccome però può darsi che del lastrico solare alcuni condomini traggano soltanto l'utilità che deriva dalla funzione principale del lastrico, che è quella di servire, come il tetto, alla copertura dell'edificio o di una parte dell'edificio, mentre altri condomini, oltre che trarre tale utilità, abbiano del lastrico solare l'uso esclusivo, il godimento diretto, in quanto si servono di esso come potrebbero servirsi di una terrazza, è sembrato giusto per questa ipotesi porre le spese di manutenzione e di ricostruzione per un terzo a carico dei condomini che del lastrico hanno l'uso esclusivo e per gli altri due terzi a carico di tutti i condomini dell'edificio a cui il lastrico serve di copertura, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascun condomino (art. 1126). In fondo, la distinzione tra i due gruppi di condomini era già contenuta nell'art. 563 del codice del 1865, il quale disponeva che, ove l'uso del lastrico solare non fosse comune a tutti i condomini, quelli che ne avevano l'uso esclusivo, « per ragion del calpestio », erano tenuti a contribuire per un quarto — quota che mi è sembrata troppo esigua — nelle spese di riparazione e di ricostruzione, mentre gli altri tre quarti erano a carico così di costoro come degli altri condomini nelle proporzioni indicate dal precedente art. 562.

530. — La facoltà del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio di elevare nuove fabbriche era ammessa dall'art. 564 del codice del 1865, sempre che non ne derivasse danno al valore della proprietà degli altri condomini. Il R. decreto-legge 15 gennaio 1934 (art. 12), per andare incontro alle esigenze dell'economia generale di consentire le sopraedificazioni, favorì entro giusti limiti l'interesse del proprietario dell'ultimo piano. Determinò in forma tassativa quali specie di danni per gli altri proprietari fossero di ostacolo alla sopraedificazione, elencandone tre categorie: danni statici, estetici, e igienici. Stabili inoltre l'obbligo di corrispondere agli altri condomini un'indennità non superiore al valore dell'area da occuparsi con la sopraelevazione, diviso per il numero dei piani dell'edificio, compreso quello da edificare.

Nell'art. 1127 ho mantenuto sostanzialmente il sistema del R. decreto-legge 15 gennaio 1934, apportandovi però alcuni emendamenti. Ho innanzi tutto chiarito che la facoltà di sopraedificazione sussiste solo se non è vietata dal titolo. Ho poi risolto affermativamente la questione se la facoltà di sopraelevare spetti anche al proprietario esclusivo del lastrico solare.

Circa i limiti entro i quali è riconosciuta tale facoltà, non ho fatto menzione dell'obbligo di eseguire le opere di consolidamento necessarie a sostenere il peso della nuova fabbrica, giacchè, stabilito che la sopraelevazione è ammessa solo quando le condizioni statiche dell'edificio la consentano, è implicito che non possa farsi se non siano eseguite, occorrendo, le anzidette opere. In ordine all'indennità da corrispondere agli altri condomini, ho adottato un criterio più equo e più preciso di quello seguito dal R. decreto-legge 15 gennaio 1934. Abbandonando la formula dell'art. 12, primo comma, del citato decreto-legge, il quale parlava d'indennità « non superiore » al valore dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, ho determinato l'indennità in una somma pari a tale valore, diviso per il numero dei piani, compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota spettante a chi fa la sopraelevazione.

531. — Nell'art. 1128, che regola il caso di perimento totale o parziale dell'edificio, è riprodotto con lievi varianti l'art. 15 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934.

In forma più sintetica che negli articoli 17 e 18 del menzionato decreto-legge sono determinate (art. 1130) le attribuzioni dell'amministratore. Esse riguardano precisamente: l'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea e l'osservanza del regolamento di comunione; la disciplina dell'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse comune; la riscossione dei contributi e l'erogazione delle spese per la manutenzione ordinaria delle parti comuni e per i servizi suddetti; il compimento degli atti conservativi dei diritti relativi alle parti comuni dell'edificio.

Integrando la norma dell'art. 16, secondo comma, del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 sulla obbligatorietà della nomina di un amministratore quando il numero dei condomini è superiore a quattro, ho demandato all'autorità giudiziaria tale nomina, su ricorso di uno o più condomini, se non provvede l'assemblea (art. 1129, primo comma). Ho poi regolato i casi in cui l'amministratore, su ricorso di ciascun condomino, può essere revocato dall'autorità giudiziaria. La revoca può essere pronunciata: se per due anni l'amministratore non ha reso conto della sua gestione; se vi sono fondati sospetti di gravi irregolarità; se, essendogli stato notificato un atto o provvedimento che esorbita dalle sue attribuzioni, non ne abbia dato senza indugio notizia all'assemblea dei condomini (art. 1129, terzo comma).

Nel riprodurre le disposizioni dell'art. 20 del R. decreto-legge 15 gennaio 1934 circa la rappresentanza dei condomini, ho sostituito alla formula del secondo comma una formula che amplia l'ambito della rappresentanza conferita all'amministratore nelle liti promosse contro i partecipanti (art. 1131, secondo comma). La rappresentanza passiva è infatti estesa a qualunque azione proposta contro i condomini, e pertanto anche alle azioni di carattere reale, purchè si riferiscano alle parti comuni dell'edificio.

Ho mantenuto (art. 1132, primo comma) la disposizione dell'art. 21 del decreto-legge su indicato, che consente ai condomini dissenzienti, nelle deliberazioni relative alle liti, di separare la propria responsabilità in ordine alle conseguenze delle liti stesse per il caso di soccombenza; ma, poichè la separazione di responsabilità non opera nei rapporti esterni, ma soltanto nei rapporti interni, ho riconosciuto al condomino che ha separato la propria responsabilità, il diritto di rivalsa per tutto ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa nel giudizio (art. 1132, secondo comma). Può darsi però che l'esito della lite sia favorevole al condominio e il condomino dissenziente ne tragga vantaggio; in tal caso,

se non è possibile ripetere dalla parte soccombente le spese del giudizio, è giusto che egli concorra in queste nei limiti del vantaggio che gli deriva, poichè altrimenti il vantaggio sarebbe da lui realizzato ad esclusivo carico degli altri partecipanti alla comunione (stesso articolo, terzo comma).

Ho conservato (art. 1133) la facoltà del condomino, ammessa dall'art. 19 del decreto medesimo, di ricorrere all'assemblea contro i provvedimenti dell'amministratore, senza pregiudizio del ricorso all'autorità giudiziaria contro le deliberazioni dell'assemblea nei casi in cui l'impugnativa è ammessa.

Ho infine circoscritto, al fine d'impedire dannose interferenze nell'amministrazione, il diritto di rimborso delle spese che il condomino abbia fatte per le cose comuni senza l'autorizzazione dell'amministratore o dell'assemblea, riconoscendo tale diritto nel solo caso che la spesa abbia carattere di urgenza (art. 1134).

532. — Le attribuzioni dell'assemblea e la validità delle deliberazioni da essa adottate ricevono (articoli 1135 e 1136) una disciplina sostanzialmente conforme a quella che dettava il R. decreto-legge 5 gennaio 1934 (articoli 23 e 24). Per altro, riguardo alla costituzione dell'assemblea e alla validità delle deliberazioni, ho apportato alcuni ritocchi alle disposizioni dell'art. 24 del citato decreto-legge e ho stabilito che l'assemblea non può deliberare se tutti i condomini non sono stati invitati alla riunione.

Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ciascun condomino può ricorrere all'autorità giudiziaria nel termine di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti; ma il ricorso, in conformità di quanto è disposto in tema di comunione in generale (art. 1109), non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità giudiziaria (articolo 1137).

Circa i regolamenti di condominio, senza variare la maggioranza qualificata richiesta per la loro approvazione dall'art. 23, primo comma, del decreto-legge più volte citato, e assoggettandone l'impugnazione alle norme stabilite, in tema di comunione in generale, per gli altri regolamenti di comunione, ho creduto opportuno renderne obbligatoria la formazione quando il numero dei condomini è superiore a dieci (art. 1138).

La pubblicità di tali regolamenti è assicurata dalla trascrizione di essi in apposito registro, da tenersi, come si precisa nelle disposizioni di attuazione del codice, dall'associazione professionale dei proprietari di fabbricati. In questo registro devono anche essere annotate, perchè i terzi ne abbiano conoscenza, la nomina e la cessazione per qualunque causa dell'amministratore dall'ufficio (art. 1129, ultimo, comma).

Del possesso.

DISPOSIZIONI GENERALI.

533. — Il codice del 1865, pur regolando il possesso sotto un titolo autonomo (a differenza del codice napoleonico, che del possesso trattava incidentalmente in tema di prescrizione), non conteneva un sistema organico di norme, ma dettava soltanto poche disposizioni frammentarie.

L'istituto riceve nel nuovo codice una disciplina unitaria armonica, la quale si avvantaggia della ricca elaborazione scientifica della materia, per tanti aspetti ardua e delicata.

L'impostazione fondamentale della nuova disciplina è data dalla determinazione legale del concetto di possesso e dall'ab-

bandono di vecchie partizioni, come quella connessa con la categoria, tanto discussa e discutibile, del possesso così detto legittimo.

Ponendo nettamente la distinzione tra possesso e detenzione, riceve il dovuto rilievo nella nozione del possesso (art. 1140) l'elemento psicologico, che il codice del 1865 accentuava particolarmente in tema di possesso legittimo.

La detenzione si eleva al grado di possesso quando al potere di fatto si accompagna l'intenzione di esercitare sulla cosa il diritto di proprietà o un diritto reale minore.

Per vero, allo stesso sistema così detto soggettivo o della volontà era ispirato il progetto della Commissione Reale, che definiva il possesso (art. 522) « il potere di fatto che alcuno ha sopra una cosa, con la volontà di avere per sè tale potere in modo corrispondente alla proprietà o ad altro diritto reale ». Questa formulazione però non poneva forse sufficientemente in evidenza che l'elemento volitivo in tanto diviene rilevante per l'ordinamento giuridico in quanto si concreta e si manifesta in un comportamento esterno del possessore, il quale appunto vale a differenziare le varie specie di possesso (il possesso come proprietario dal possesso come usufruttuario, enfiteuta, ecc.).

La nuova formula « il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale » pone invece nel necessario rilievo l'elemento subiettivo e l'elemento obiettivo del possesso. Il primo è costituito dall'intenzione di esercitare un diritto reale sulla cosa; il secondo dalla forma con cui, attuandosi il potere sulla cosa, l'intenzione si rende esternamente palese. Aggiunge il secondo comma dell'art. 1140 che si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona; ed è chiaro che quest'ultima, in quanto riconosce in altri il possesso della cosa su cui esercita il potere, è semplice detentore, se anche tale potere si atteggi esteriormente come esercizio di facoltà che costituiscono il contenuto di un diritto reale.

534. — In alcuni casi può sorgere dubbio se colui che esercita il potere di fatto abbia l'intenzione di esercitarlo per sè o per altri, se sia cioè possessore o detentore. L'art. 1141, primo comma, pone al riguardo la presunzione di possesso, suscettiva di prova contraria. La norma diverge da quella che dettava l'art. 687, primo comma, del codice anteriore, il quale stabiliva la presunzione che ciascuno possedesse « per sè e a titolo di proprietà ». Mi è sembrato irrazionale riprodurre quest'ultima presunzione, per cui verrebbe a invertirsi a favore del possessore l'onere della prova, mentre è logico che al possessore incomba l'onere di provare il titolo del suo possesso.

Sulle orme del diritto romano è riaffermato nel secondo comma dell'art. 1141 il principio che il detentore non può trasformare la detenzione in possesso, finchè il titolo per cui esercita sulla cosa il potere di fatto non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore. Con tale disposizione, corrispondente nella sostanza all'art. 2116 del codice del 1865, si segnano i limiti in cui opera l'elemento subiettivo nel possesso.

535. — La difficoltà di provare il fatto del possesso per ogni singolo momento della sua durata giustifica la disposizione dell'art. 1142, corrispondente all'art. 691 del codice del 1865, che stabilisce a favore del possessore attuale, il quale abbia posseduto in tempo più remoto, la presunzione che abbia posseduto anche nel tempo intermedio.

Per quanto il possesso attuale non faccia presumere l'antico, l'accennata difficoltà di provare il possesso per ogni momento della sua durata giustifica altresì la presunzione di

possesso anteriore quando il possesso attuale sia fondato su un titolo: in questo caso la presunzione opera dalla data del titolo (art. 1143, corrispondente all'art. 692 del codice precedente).

536. — La regola del codice del 1865 (art. 688), relativa alla inidoneità degli atti meramente facoltativi o di semplice tolleranza a servire di fondamento all'acquisto del possesso legittimo, è riprodotta solo in parte nell'art. 1144. Ho soppresso il riferimento di questa regola al possesso legittimo, il quale nel nuovo sistema non costituisce più una categoria o un grado del possesso. Ho anche ritenuto inutile fare cenno degli atti facoltativi, poichè, se questi atti s'identificano con quelle facoltà che rientrano nella sfera del diritto di cui alcuno è titolare, è ovvio che sull'astensione dall'esercizio di tali facoltà non può altri fondare il suo possesso; se invece si identificano con quegli atti che si compiono per mera concessione, essi non si differenziano dagli atti di tolleranza che per la forma espressa, anzichè tacita, della concessione medesima.

537. — Circa le cose fuori commercio, l'art. 690 del codice precedente si limitava a dichiarare privo di effetti il relativo possesso; il progetto della Commissione Reale (art. 524) apportava a tale principio una duplice limitazione, consentendo, riguardo alle cose di proprietà pubblica, la difesa contro lo spoglio, ma solo nei confronti tra privati, e riconoscendo inoltre, egualmente tra privati, effetto giuridico al « possesso dell'uso » delle cose stesse. E' sembrato ad alcuni che quest'ultima parte della disposizione non fosse sufficientemente chiara; ad altri che l'efficacia, nei rapporti tra privati, del possesso di diritti su beni demaniali non fosse conciliabile con i principi accolti in tema di proprietà pubblica.

Un nuovo esame del delicato argomento mi ha indotto a rielaborare la norma. L'art. 1145, mentre nel primo comma riafferma il principio che il possesso delle cose di cui non si può acquistare la proprietà è privo di effetti, nel secondo comma, rispetto ai beni appartenenti al pubblico demanio e ai beni delle provincie e dei comuni soggetti al regime del demanio pubblico, concede, nei rapporti tra privati, l'azione di spoglio: è evidente il motivo di ordine pubblico che consiglia di ammettere, anche per i menzionati beni, tra privati, tale azione, concessa dall'art. 1168, secondo comma, non solo a difesa del possesso, ma altresì della detenzione. Nel terzo comma lo stesso art. 1145 estende, sempre nei rapporti tra privati, la difesa possessoria all'azione di manutenzione, qualora si tratti di esercizio di facoltà le quali possono formare oggetto di concessione da parte della pubblica amministrazione. Non mi è sembrato, infatti, conforme alle esigenze dell'ordine giuridico negare a colui che del bene demaniale fa un uso che dalla pubblica amministrazione potrebbe essergli consentito, la possibilità di reagire alla turbativa che gli venga da un privato.

538. — Per ciò che concerne la *successio in possessionem* e l'*accessio possessionis*, l'art. 1146 riproduce, con lieve variante, la formula dell'art. 693 del codice del 1865. Il possesso continua in colui che per effetto dell'accettazione ha acquistato la qualità ereditaria: anche se di fatto non ha avuto il possesso nel periodo intermedio tra la delazione e l'accettazione dell'eredità, l'eredità, data l'efficacia retroattiva dell'accettazione, continua il possesso con effetto dall'apertura della successione. Il possesso dell'autore e quello dell'eredità si considerano come un unico possesso: l'eredità è possessore di buona o di mala fede secondo che era di buona o di mala fede il possesso del suo autore. Nel caso invece di successione a titolo particolare si hanno due possessi distinti, salva la facoltà del successore a titolo particolare di congiungere il possesso proprio a quello del suo dante causa per goderne gli effetti.

539. — Ho riprodotto (art. 1147) la definizione che del possesso di buona fede dava il progetto della Commissione Reale (art. 541). E' possessore di buona fede chi possiede ignorando di ledere l'altrui diritto. La formula non ha incontrato il favore della Commissione delle Assemblee legislative, alla quale è sembrato pericoloso prescindere dall'elemento oggettivo, costituito nel codice del 1865 (art. 701) dall'esistenza di un titolo abile a trasferire il dominio, del quale il possessore ignorava i vizi. Un nuovo esame del problema mi ha persuaso dell'opportunità di mantenere la formula del progetto, la quale, mentre è informata al fine di una più esatta precisazione di concetti, non importa nell'ordine pratico le temute conseguenze. La buona fede è una nozione di carattere psicologico e di portata etica: non va commista con elementi di diversa natura, che restano a essa estranei, anche se ne sia richiesto il concorso per la produzione di determinati effetti giuridici. Così è del titolo, il quale, soppresso come elemento qualificativo del possesso di buona fede, è richiesto perchè il possesso stesso sia suscettivo di produrre taluni effetti. La buona fede non conduce infatti all'acquisto immediato del diritto di proprietà e dei diritti di usufrutto, di uso o di pegno sulle cose mobili, se ad essa non si accompagna un titolo idoneo al trasferimento o alla costituzione del diritto; nè, se manca il titolo, conduce all'usucapione abbreviata delle universalità di mobili; nè, infine, conduce all'usucapione abbreviata degli immobili e dei mobili iscritti in pubblici registri, se manca un titolo parimenti idoneo al trasferimento o alla costituzione del diritto e debitamente trascritto.

Ma, indipendentemente dal concorso del titolo richiesto in determinate ipotesi, all'esigenza di non accordare protezione al possesso di buona fede, quando non se ne ravvisi la politica opportunità, provvede la più generale disposizione contenuta nel secondo comma dello stesso art. 1147, dove si dichiara che la buona fede « non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave ».

Nell'ultimo comma dell'art. 1147 è riprodotta la norma dell'art. 702 del codice precedente, secondo cui la buona fede è presunta, salvo prova contraria, ed è sufficiente che vi sia stata al tempo dell'acquisto.

DEGLI EFFETTI DEL POSSESSO.

Dei diritti e degli obblighi del possessore nella restituzione della cosa.

540. — Al possessore di buona fede, che sia tenuto a restituire la cosa, è riconosciuto il diritto ai frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale e ai frutti civili maturati fino allo stesso giorno (art. 1148). Non vi è in questo punto divergenza tra il sistema del codice anteriore e quello del nuovo codice. Ho però creduto opportuno precisare, completando la formula dell'art. 703 del codice del 1865, che il possessore, oltre che dei frutti percepiti dopo la domanda giudiziale, risponde verso il rivendicante dei frutti che avrebbe potuto percepire dopo tale data, usando la diligenza di un buon padre di famiglia.

In armonia con l'art. 821 (art. 445 del codice del 1865), secondo cui chi fa propri i frutti deve, nei limiti del loro valore, rimborsare colui che abbia fatto spese per la produzione e il raccolto, è riconosciuto il diritto a tale rimborso al possessore che sia tenuto a restituire i frutti indebitamente percepiti (art. 1149).

541. — Per ciò che concerne i diritti del possessore in ordine alle somme erogate sulla cosa, il codice del 1865, equiparando il possessore di buona e di mala fede, attribuiva per

le spese necessarie il rimborso integrale (art. 1150) e per le utili la minor somma tra lo speso e il migliorato (art. 705), mentre negava ogni rimborso per le spese voluttuarie. A tale sistema ho sostituito un sistema più organico e razionale. Ho distinto, nell'art. 1150, le spese fatte per le riparazioni ordinarie, quelle fatte per le riparazioni straordinarie e quelle sostenute per i miglioramenti recati alla cosa. Quanto alle prime poichè esse costituiscono in un certo senso un onere inerente al godimento della cosa, è ovvio che il possessore non può esigerne il rimborso che nel caso in cui sia tenuto alla restituzione dei frutti e limitatamente al tempo per il quale la restituzione sia dovuta; quanto alle seconde, è riconosciuto al possessore, così di buona come di mala fede, il diritto al rimborso integrale; quanto ai miglioramenti, è riconosciuto il diritto a indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa per effetto dei miglioramenti stessi, ovvero nella minor somma tra l'importo della spesa e l'aumento di valore, secondo che il possessore sia di buona o di mala fede.

Nel progetto della Commissione Reale era inserita una disposizione (art. 540), nella quale si riconosceva al possessore il diritto a indennità anche per le spese fatte per la liberazione della cosa da pigni, ipoteche o da oneri reali. La disposizione mi è sembrata superflua, giacchè le liberazioni accennate, come la liberazione del fondo da servitù, possono anch'esse, per identità di *ratio*, ricondursi nell'ambito del secondo e del terzo comma dell'art. 1150.

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede l'ipotesi che il possessore abbia fatto addizioni sulla cosa: per queste si applica la disciplina dettata dall'art. 936 per le opere fatte da un terzo con materiali propri su suolo altrui. Per il caso però che le addizioni costituiscano miglioramento si riconosce al possessore di buona fede lo stesso diritto che gli è riconosciuto per gli altri miglioramenti, è cioè il diritto a indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dalla cosa.

Ho creduto opportuno (art. 1151) concedere al giudice la facoltà di disporre, su istanza del rivendicante, che il pagamento delle indennità da questo dovute al possessore sia ratizzato. Possono esservi infatti dei casi in cui l'integrale e immediato pagamento riesca per il rivendicante particolarmente gravoso. A tutela dei diritti del possessore è però stabilito che il giudice, nel disporre il pagamento rateale, ordina la prestazione delle relative garanzie.

542. — E' attribuito al possessore di buona fede (art. 1152) il diritto di ritenere la cosa finchè non gli siano state corrisposte le indennità dovute per le riparazioni e per i miglioramenti. Presupposto perchè il diritto di ritenzione possa esercitarsi è che il pagamento delle indennità di cui trattasi sia richiesto nel corso del giudizio di rivendicazione e che della sussistenza delle riparazioni e dei miglioramenti sia fornita una prova almeno generica. Ho ritenuto opportuno riprodurre la duplice limitazione stabilita dall'art. 706 del codice del 1865, al fine di evitare che il possessore rimanga arbitro di arrestare l'esecuzione della sentenza che ordina la restituzione della cosa, proponendo in via di opposizione all'esecuzione quella domanda di rimborso che non ebbe cura di proporre nel corso del giudizio di rivendicazione e facendo così valere il suo diritto di ritenzione.

Per eliminare ogni dubbio circa tale diritto nel caso in cui l'autorità giudiziaria disponga che il pagamento delle indennità dovute dal rivendicante sia fatto ratealmente, il secondo comma dell'art. 1152 aggiunge che il possessore può ritenere la cosa finchè non siano fornite le garanzie ordinate a norma dell'articolo precedente.

Del possesso di buona fede di beni mobili.

543. — Nell'art. 1153 è mantenuto il principio che si suole esprimere con la massima « il possesso vale titolo ». Colui al quale sono alienati beni mobili da chi non ne è proprietario ne acquista la proprietà mediante il possesso, qualora sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà. Se la buona fede si estende all'inesistenza di diritti altrui sulla cosa, la proprietà si acquista libera da tali diritti; e, dato che il possesso e il negozio di acquisto possono riferirsi così alla proprietà come ad altro diritto reale, nello stesso modo della proprietà si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno.

L'innovazione fondamentale concerne l'abolizione, già operata nel progetto della Commissione Reale, della distinzione tra perdita volontaria e perdita involontaria del possesso, accolta nel codice del 1865, il quale, com'è noto, trattandosi di cose rubate o smarrite, ne ammetteva a favore del proprietario o possessore la ripetizione entro il biennio dal furto o dallo smarrimento (articoli 708, 709 e 2146). Un attento esame del problema mi ha convinto dell'inopportunità di siffatta distinzione, contraria alle esigenze di una larga e fiduciosa circolazione delle cose mobili. Invano si cerca di rinvenirne a giustificazione nell'imprudenza che normalmente sarebbe imputabile a colui che affida ad altri la cosa propria, la quale viene poi dal consegnatario indebitamente alienata. A prescindere dall'infondatezza di tale presunzione, è innegabile che anche la perdita involontaria può benissimo dipendere da negligenza dello spogliato. Nè più persuasiva è la giustificazione che vuol rinvenirsi in una pretesa assunzione del rischio — che, per altro, non risulta in alcun modo dimostrata — da parte di chi affida. La distinzione inoltre, in quanto conduce ad ammettere la rivendicazione nei casi di furto e di smarrimento e a negarla nelle ipotesi di appropriazione indebita e di truffa, non appare soddisfacente dal punto di vista razionale. Se poi si estendesse la rivendicabilità alle cose sottratte con il concorso della volontà stessa dello spogliato, il campo di applicazione della massima « possesso vale titolo » verrebbe a restringersi in tal guisa che i casi compresi nell'eccezione prevarrebbero su quelli a cui si applicherebbe la regola. E' da considerare infine che la distinzione era già stata dal codice di commercio (art. 57) soppressa per i titoli al portatore.

544. — L'art. 1154, prevedendo l'ipotesi che l'acquirente conosca l'illegittima provenienza della cosa, dispone che in tal caso non gli giova l'erronea credenza che l'autore o un precedente possessore ne sia divenuto proprietario. Incomberà pertanto al rivendicante provare il furto, l'abuso di fiducia, lo smarrimento, ecc. e la conoscenza che ne aveva il convenuto al momento dell'acquisto; incomberà, a sua volta, al convenuto provare che il vizio della circolazione venne effettivamente sanato.

La disposizione, la quale risolve una questione vivamente dibattuta, è giustificata dal rilievo che la conoscenza, da parte dell'acquirente, dell'illegittima provenienza della cosa è tale da imporgli le più rigorose cautele al fine di accertare la reale situazione giuridica dell'alienante.

545. — Il conflitto tra successivi acquirenti della stessa cosa mobile dalla medesima persona è regolato dall'art. 1155, il quale dà la preferenza a colui che ha conseguito in buona fede il possesso della cosa, ancorchè il suo acquisto sia di data posteriore. Norma sostanzialmente identica era, nel codice anteriore (art. 1126), inserita in tema degli effetti dei contratti:

ma la disposizione ha sede più adatta nel titolo del possesso, giacchè essa si configura come un'applicazione del principio generale enunciato nell'art. 1153.

In conformità del codice del 1865 (art. 707) ho escluso (articolo 1156) l'applicabilità del principio « possesso vale titolo » alle universalità di mobili. In genere, tali aggregati, a differenza delle singole cose mobili, non sono destinati a una rapida circolazione, nè vi sono per essi le difficoltà, che si presentano per le cose singole, di conoscere la loro provenienza.

Ho inoltre escluso che il principio trovi applicazione per i beni mobili iscritti in pubblici registri, poichè il regime di acquisto di questi beni è in gran parte modellato su quello degli immobili.

546. — Quanto al possesso di buona fede dei titoli di credito, i relativi effetti sono regolati nel libro delle obbligazioni.

Dell'usucapione.

547. — Si è attuata una più organica e razionale sistemazione della materia col trasferire sotto il titolo del possesso le norme particolari all'usucapione.

Nelle linee essenziali la disciplina dell'usucapione immobiliare non differisce da quella tracciata dal codice del 1865.

L'usucapione ordinaria della proprietà e degli altri diritti reali di godimento sui beni immobili si compie in virtù del possesso continuato per venti anni (art. 1153). Ho ridotto il termine di trent'anni stabilito dal codice anteriore, al fine di adeguarlo al termine di prescrizione dei diritti reali di godimento su cosa altrui.

L'usucapione abbreviata, la quale ha per presupposto il possesso di buona fede e l'esistenza di un titolo astrattamente idoneo a trasferire o a costituire il diritto reale sull'immobile, si compie, come nel codice precedente (art. 2137), col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione del titolo. L'art. 1152, parlando di acquisto in buona fede « da chi non è proprietario » dell'immobile, rende chiaro che la disposizione si riferisce all'ipotesi dell'acquisto *a non domino* e non anche all'ipotesi dell'acquisto viziato *a domino*. E' così risolta una questione a cui dava luogo la formula meno precisa dell'art. 2137 del codice del 1865.

548. — Il testo colma una grave lacuna del codice precedente, il quale non disciplinava espressamente l'usucapione rispetto ai beni mobili. Per quanto la prevalente dottrina non dubitasse dell'ammissibilità di questa anche in materia mobiliare sulla base della portata generale degli articoli 710 e 2135, permaneva pur sempre la grave anomalia che, mentre in tema d'immobili era regolata, con l'usucapione ordinaria, l'usucapione abbreviata, in tema di mobili l'usucapione non poteva in ogni caso compiersi che nel lungo termine di trent'anni.

A norma dell'art. 1161 l'usucapione della proprietà e degli altri diritti reali di godimento sui beni mobili si compie con il possesso continuato per dieci anni (è sembrato troppo breve il termine di cinque anni stabilito nel precedente testo del libro della proprietà), qualora, pur mancando il titolo, il possesso — come nel caso che taluno s'impossessi di un oggetto compreso in un'eredità ritenendo erroneamente di essere erede — sia stato acquistato in buona fede. Naturalmente, se con la buona fede concorresse il titolo, si opererebbe l'acquisto immediato del diritto reale ai sensi dell'art. 1153. Si compie invece l'usucapione con il possesso continuato per venti anni, ossia in un termine pari a quello stabilito per l'usucapione ordinaria degli immobili, qualora il possessore sia di mala fede.

Quanto alle universalità di mobili, l'usucapione ordinaria si compie col possesso continuato per venti anni; quella ab-

breviata col possesso continuato per dieci anni, se concorrono la buona fede e il titolo (art. 1160).

Sull'usucapione abbreviata degli immobili si modella l'usucapione abbreviata dei mobili iscritti in pubblici registri. La proprietà e gli altri diritti reali di godimento su di essi si acquistano, sempre che concorra la buona fede, col decorso di tre anni dalla data della trascrizione del titolo d'acquisto *a non domino* (art. 1162, primo comma). Il termine di tre anni potrà apparire troppo breve, ma esso è stabilito in considerazione della brevità della vita (si pensi soprattutto agli aeromobili) che normalmente hanno alcuni di questi beni.

Non concorrendo la buona fede e la trascrizione del titolo, l'usucapione dei beni mobili iscritti in pubblici registri si compie con il possesso continuato per dieci anni (art. 1162, secondo comma).

549. — Coerentemente a un principio etico e di ordine pubblico, il possesso non conduce all'usucapione se non è immune dai vizi della violenza e della clandestinità. Qualora sia viziato, esso non produce effetti che dal momento in cui il vizio è purgato, e cioè dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata (art. 1163).

550. — L'art. 1164 regola i modi d'interversione del possesso, agli effetti dell'usucapione della proprietà, da parte di chi abbia un possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui. Si richiede in questo caso, in conformità di una norma tradizionale, che il titolo del possesso sia mutato o per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione fatta dal possessore contro il diritto del proprietario. La disposizione non costituisce un duplicato di quella dell'art. 1141, secondo comma, la quale non concerne l'ipotesi del possessore che tende a invertire il titolo del suo possesso, ma l'ipotesi del detentore che tende a trasformare la detenzione in possesso, per quanto identici in entrambi i casi siano i modi d'interversione.

Il tempo necessario per l'usucapione decorre naturalmente dalla data in cui il titolo del possesso fu mutato.

Circa le cause di sospensione e d'interruzione dell'usucapione e il computo dei termini, ho richiamato (art. 1165), nei limiti della loro applicabilità, le disposizioni dettate in tema di prescrizione.

Il principio che il codice del 1865 sanciva nell'art. 2121 riceve, nell'art. 1166 del testo, formulazione più chiara e completa, conforme all'interpretazione che del disposto del codice anteriore dava la migliore dottrina. Nel primo comma, l'articolo 1166 esclude che l'impedimento, che può derivare da condizione o da termine, all'esercizio del diritto, nonchè le cause di sospensione della prescrizione enunciate nell'art. 2942, e cioè le cause di sospensione stabilite con riguardo alla condizione del titolare del diritto (minori non emancipati, interdetti per infermità di mente, militari in servizio in tempo di guerra, ecc.) — le quali, ai sensi dell'art. 1165, sono anche cause di sospensione dell'usucapione — operino, nell'usucapione ventennale, rispetto al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile, ossia rispetto a colui che possiede senza titolo o con titolo *a non domino*: il corso dell'usucapione ventennale non è impedito nè sospeso, ma il possesso continua a produrre i suoi effetti. Nel secondo comma, l'art. 1166 detta una regola analoga in tema di prescrizione dei diritti reali, escludendo che le menzionate cause impeditive o sospensive della prescrizione siano opponibili al terzo possessore nella prescrizione per non uso dei diritti reali sui beni da lui posseduti: questi diritti si estinguono per non uso, non ostante l'impedimento al loro esercizio o la speciale condizione del titolare.

L'art. 1167 concerne la così detta interruzione naturale. La disposizione è conforme a quella dell'art. 2124 del codice precedente, che ho tuttavia creduto di integrare al fine di chiarire che l'interruzione si ha come non avvenuta se fu proposta l'azione diretta a recuperare il possesso e questo venne recuperato.

DELLE AZIONI A DIFESA DEL POSSESSO.

551. — La disciplina delle azioni possessorie non si allontana sostanzialmente dagli schemi del codice del 1865.

L'azione di reintegrazione è data per lo spoglio qualificato da violenza o da clandestinità. Oltre che al possessore, l'azione è concessa a chi ha la mera detenzione della cosa. Mi è sembrato però opportuno negarla a chi detiene la cosa per ragioni di servizio o di ospitalità: l'azione potrà in tal caso esperirsi dal possessore.

Come nel codice del 1865 (art. 696), l'azione deve essere proposta entro l'anno dal sofferto spoglio; ma, se lo spoglio è clandestino, il termine decorre dal giorno in cui è scoperto (art. 1168).

Costituisce una disposizione nuova quella dell'art. 1169, il quale ammette che l'azione di reintegrazione sia proposta contro chi abbia il possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio. La norma, già accolta nella dottrina canonica, colpisce l'acquirente che, consapevole dello spoglio compiuto dal suo dante causa, trae profitto dalla lesione arrecata al possesso altrui.

552. — Per ciò che concerne l'azione di manutenzione (art. 1170), questa, in conformità del codice del 1865 (art. 694), è data al possessore di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di una universalità di mobili, il quale sia stato molestato in tale possesso. Si esige che il possesso duri da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non sia stato acquistato in modo violento o clandestino. L'azione può nondimeno proporsi anche se il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, quando sia decorso un anno dalla cessazione della violenza o della clandestinità. Rimane immutato il termine per l'esercizio dell'azione, che deve esperirsi entro un anno dalla turbativa.

L'ultimo comma dell'art. 1170 consente una protezione anche a chi abbia sofferto uno spoglio non violento o non clandestino, se concorrono gli altri estremi richiesti per l'azione di manutenzione. Non sarebbe stato, infatti, coerente ammettere l'azione di manutenzione per la turbativa ed escludere qualsiasi difesa possessoria per lo spoglio, quando questo, data la mancanza della violenza o della clandestinità, non potesse venir represso con l'azione di reintegrazione.

Il progetto della Commissione Reale (art. 554) estendeva ai mobili l'azione di manutenzione; l'innovazione non mi è sembrata da accogliere, potendo apportare notevole turbamento alla circolazione dei beni.

Della denuncia di nuova opera e di danno temuto.

553. — Queste due azioni trovavano nel codice del 1865 la loro disciplina sotto il titolo del possesso; ma la collocazione era impropria, trattandosi di azioni cautelari o assicurative, che possono essere esercitate così a tutela del possesso come a tutela della proprietà o di altro diritto reale di godimento.

Data l'impossibilità di ricondurle sotto altro titolo, ho regolato le due azioni sotto un titolo autonomo.

Salvo alcuni emendamenti di forma, rimane immutata negli articoli 1171 e 1172 la disciplina dettata dagli articoli 698 e 699 del codice anteriore.

LIBRO QUARTO.

DELLE OBBLIGAZIONI

554. — Come è stato già rilevato (n. 5), l'organizzazione di tutte le attività economiche secondo i principi corporativi ha fatto perdere all'ordinamento professionale dell'attività commerciale quel carattere speciale che aveva condotto a considerare la disciplina con criteri di autonomia: uno stato professionale vi è, infatti, ormai in ogni zona produttiva, sia pure con le differenze determinate dalle particolarità di ciascuna di esse. Inoltre, sotto la spinta proficua e rinnovatrice della disciplina coordinata di tutti i fattori della produzione, voluta dal sistema corporativo, l'economia agraria, tradizionalmente riservata al diritto civile, ha potuto raggiungere un'organizzazione che ha spesso i caratteri dell'impresa industriale e commerciale: il buon padre di famiglia, come è stato esattamente rilevato, si presenta quale imprenditore nell'economia agricola non meno che in quella industriale o commerciale.

A parte poi che certe esigenze, già peculiari all'attività commerciale *lato sensu*, sono poi divenute comuni ad ogni attività economica, una difformità di regime tra obbligazioni civili e obbligazioni commerciali si presentava in contrasto con l'unità dell'organizzazione economica, che l'ordinamento fascista ha realizzato ponendo i vari fattori della produzione in un quadro di collaborazione, di interdipendenza e di solidarietà. Dovendosi rispecchiare questa realtà nuova nel campo giuridico dei rapporti patrimoniali, la vecchia disputa sull'unità del diritto delle obbligazioni rimaneva certamente superata sul piano politico dei principi proclamati dalla Rivoluzione fascista. La tendenza all'unità fu perciò realizzata, e non per ragioni esclusivamente tecniche, come in passato si era sostenuto.

Fu realizzata accogliendosi anzitutto i risultati che avevano acquisito *de iure condito* la dottrina e la pratica col riconoscere virtù espansiva ad alcune norme poste nel codice di commercio, le quali erano state già applicate anche alla materia civile; in secondo luogo con la estensione, a zone in cui l'opera dell'interprete non era ancora riuscito a raggiungere identità di regime, dei principi posti dalle leggi del commercio: queste nacquero, nella vita rigogliosa e agile dell'attività mercantile, con tale duttilità che in gran parte potevano dimostrarsi adatte, *de iure condendo*, a soddisfare pure le nuove esigenze dell'economia nazionale. Infine in alcuni casi, pur senza adottare soluzioni affermatesi nella sfera dei rapporti commerciali, si pose nel dovuto rilievo l'esigenza di speditezza della vita economica, attenuando il rigore della disciplina del codice civile.

555. — In tal modo si raggiunse anche l'effetto di rendere più energica la tutela del creditore non commerciante, coerentemente a una tendenza che il nuovo codice civile ha voluto porre tra le sue direttive essenziali. Il credito infatti è presupposto di sviluppo dell'economia generale; è una spinta possente della vita economica e dell'azione produttiva, incrementa gli scambi, rende fecondi quei capitali che, immobilizzati, non potrebbero rappresentarsi come reale ricchezza. Una concezione nuova ha pervaso la sua funzione con l'industrializzazione dell'economia; pure il credito reclamava nuovi indirizzi legislativi.

Il codice Napoleone risentiva, con il suo favore verso il debitore, delle condizioni economiche e sociali del tempo in cui fu promulgato. Il popolo immiseriva, e il credito, che ne doveva soddisfare i più immediati bisogni, era reso possibile dall'accumulo di capitali nelle mani di persone insensibili ad ogni voce di pietà, non di rado praticanti l'usura.

In questo quadro sociale l'indebolimento della tutela creditoria poteva corrispondere a un'esigenza etica apprezzabile.

Il codice del 1865 sorse in mutate condizioni di ambiente; e, del resto ricollegandosi alla tradizione degli Statuti che aveva reagito contro l'eccessivo *favor debitoris* proclamato dal diritto canonico e dal diritto comune, poté lievemente recedere dalla tendenza umanitarista del codice Napoleone, che scoraggiava la funzione creditizia; non ebbe però più che un'intuizione delle esigenze nuove, la cui realtà apparve solo nella successione dei tempi. Il codice di commercio del 1882, trovando industrializzata la vita economica, impose quei pronti e sicuri adempimenti che sono condizione di un'economia ordinata e feconda di progresso. Non si spostò con esso l'indirizzo di favore dalla persona del debitore a quella del creditore; ma si migliorò la tutela di quest'ultimo, equilibrando ogni esigenza allora degna di speciale considerazione.

Il credito, diffuso il risparmio, è un dato di portata generale che interessa ogni categoria di produttori; la sua difesa perciò è anche la difesa del risparmio.

Delle obbligazioni in generale.

DISPOSIZIONI PRELIMINARI.

556. — Nell'elencare le fonti delle obbligazioni il nuovo codice (art. 1173) non considera la figura dei quasi-contratti e quella dei quasi-delitti, che non hanno mai potuto giustificarsi né dal lato tradizionale, essendo ignote al diritto romano o classico, né dal lato sostanziale, essendo prive di un contenuto determinato. I cosiddetti quasi-contratti e i cosiddetti quasi-delitti non sono istituti giuridici simili ai contratti e ai delitti; sono fatti di natura varia dai quali la legge fa scaturire obbligazioni, e che, appunto per la loro diversità, non sono suscettibili di classificazione. In particolare poi, per i quasi-delitti, la circostanza che l'obbligato non abbia cooperato materialmente alla produzione dell'evento appare un estremo irrilevante ai fini di una loro classificazione separata dai fatti illeciti, posto che l'evoluzione della dottrina della responsabilità ha messo in luce che anche la responsabilità indiretta deriva, di regola, da un comportamento (omissione) di chi è tenuto al risarcimento, e al quale, sotto particolari aspetti, potrebbe ugualmente ricondursi la produzione dell'evento lesivo.

557. — Si è rinunciato a precisare il concetto di obbligazione. L'argomento è schiettamente dogmatico; e, la legge, se l'avesse affrontato, mentre non avrebbe sedato il grave dissidio esistente in dottrina, avrebbe esorbitato dal campo normativo entro cui deve strettamente mantenersi.

Il nuovo codice, nel precipuo proposito di dare elementi per la configurazione pratica del rapporto obbligatorio, ha preferito di precisare il concetto della prestazione, nella quale si concreta l'oggetto dell'obbligazione. Lo ha delineato nell'art. 1174, ponendo come sue caratteristiche la patrimonialità e la corrispondenza ad un interesse anche morale del creditore (cfr. anche art. 1411, primo comma). Dopo ciò si dovrà ritenere che non vi è obbligazione quando il contenuto del correlativo dovere non abbia i caratteri della prestazione secondo l'art. 1174.

Si noti che nell'art. 1174 si distingue l'interesse alla prestazione dalla prestazione medesima. L'interesse alla prestazione non deve essere necessariamente pecuniario, perchè il diritto mira a realizzare o a tutelare anche le più alte idealità: basta che includa uno scopo ritenuto utile secondo l'apprezzamento predominante nella coscienza sociale, cioè indipendentemente dal giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto

del rapporto. La prestazione deve, invece, essere suscettibile di valutazione economica; senza di che non si potrebbe attuare la coazione giuridica predisposta dal diritto nel caso di inadempimento. La possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceve di riflesso dalla natura della controprestazione ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale. Da ciò la necessità di valutare la pecuniarietà della prestazione considerando il rapporto nel suo complesso.

L'art. 1174 ha l'ulteriore funzione di precisare che l'obbligazione deve essere considerata come figura giuridica distinta da quegli altri obblighi i quali, per quanto diano luogo ad azione, tuttavia non hanno contenuto patrimoniale diretto o di riflesso, come è, ad esempio, di alcuni obblighi posti dalla legge in relazione a taluni rapporti di diritto familiare.

Nell'art. 1174 medesimo si rinviengono, infine, gli estremi per la separazione di quei doveri che vivono nel campo giuridico, dagli altri che costituiscono la sfera della vita morale e sociale e da cui non evadono o perchè rispondono a bisogni universali meno sentiti o perchè il valore e il motivo della loro esistenza consiste nella spontaneità del loro adempimento. Nell'art. 2034 i doveri morali e sociali vengono contrapposti all'obbligazione in quanto ai primi si riconosce solo l'effetto di considerare irripetibile ciò che sia stato prestato in osservanza di essi da persone capaci: lo stesso trattamento dei doveri morali e sociali è fatto a tutti quegli altri doveri a cui la legge dichiara di non accordare azione, ma rispetto ai quali esclude la ripetizione di ciò che sia stato spontaneamente pagato (ad esempio, articoli 627, 1933 e 2940). Non è compito del legislatore stabilire se queste due categorie di doveri non coercibili abbiano lo stesso contenuto etico o si differenzino tra loro; il codice le ha raggruppate sotto l'unica denominazione di obbligazioni naturali esclusivamente perchè ha dato ad entrambe un unico regolamento. Questa comune disciplina consiste nel negare la ripetizione di ciò che sia stato spontaneamente pagato in base ai doveri medesimi, e nello stabilire che essi non possono produrre altri effetti giuridici oltre quello della *soluti retentio*: si tornerà in argomento a proposito del giuoco e della scommessa (n. 756) e della ripetizione dell'indebito (n. 790).

558. — Il codice civile, pur considerando preminente la posizione del creditore, ha ritenuto, nell'art. 1175, di imporgli un dovere di correttezza, e di parificarne la situazione, da tal riflesso, a quella fatta al debitore: il debitore, per il medesimo art. 1175, è infatti tenuto a identico congegno.

La correttezza è uno stile morale della persona, che indica spirito di lealtà, abito virile di fermezza, di chiarezza e di coerenza, fedeltà e rispetto a quei doveri che, secondo la coscienza generale, devono essere osservati nei rapporti tra consociati. Ma la correttezza che impone l'art. 1175 citato non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa a cui il codice, nell'articolo richiamato, espressamente rinvia. Questo dovere di solidarietà nasce e deve nascere dal fatto di sentirsi membri, con pari dignità morale, di quel grande organismo che è la società nazionale; esso non è che il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio, in maniera che, non soltanto l'atto di emulazione ne risulta vietato (art. 833), ma ogni atto che non implica il rispetto equanime dell'interesse dei terzi, ogni atto di esercizio del diritto che, nell'esclusivo e incivile perseguimento dell'interesse proprio, urti contro l'interesse pubblico al coordinamento delle sfere individuali. Il conflitto tra con-

trastanti interessi individuali rimane risolto sul terreno di un preciso adeguamento reciproco, dominato e chiarito dalla calda luce della dottrina fascista, che lega gli interessi di tutti in unione indissolubile.

Si suole parlare di solidarietà degli interessi della produzione o di solidarietà tra i fattori della produzione; ma la solidarietà tra singoli interessi individuali è un'ulteriore conseguenza della concezione unitaria della Nazione, consacrata nella dichiarazione I della Carta del lavoro. L'interesse privato, in una legge di coordinamento e di collaborazione, quale è quella che si trae dal principio corporativo, deve animarsi delle ragioni della generalità, per conciliarsi con l'interesse degli altri soggetti. Da ciò l'assunzione, nel rapporto obbligatorio, di un contenuto di solidarietà, che impone la contemporanea protezione di ogni interesse, nelle sue esigenze essenziali, in confronto ad altro fattore concorrente. Trasferito tale concetto di solidarietà nell'ambito del rapporto obbligatorio, si affievolisce in questo ogni dato egoistico, e si richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore.

Quale sia in concreto il contenuto del dovere di correttezza il nuovo codice non dice, avendo preferito una formula elastica che ammette adattamenti con riferimento a singole situazioni di fatto; e così quando incide, ad esempio, nell'orbita di rapporti professionali è ovvio che la sua nozione si precisa alla stregua degli usi relativi all'attività alla quale si deve aver riguardo nell'ipotesi specifica (art. 2598 n. 3).

DELL'ADEMPIMENTO E DELL'INADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI.

Dell'adempimento in generale.

559. — Quale caposaldo della disciplina dell'adempimento delle obbligazioni rimane la misura di diligenza riferita al tipo classico del buon padre di famiglia (art. 1176): nell'articolo 1768, primo comma, è stato abbandonato il criterio della diligenza *quam in suis*, applicata nel deposito dall'art. 1843 cod. civ. del 1865, perchè esso non dava alla responsabilità del debitore una base certa, come la dà la diligenza in astratto, e poteva anche spingere senza ragione verso una responsabilità più rigorosa.

La diligenza del buon padre di famiglia, come è noto, è una di quelle formule elaborate dalla giurisprudenza romana e dalla tradizione romanistica, che desumono il loro contenuto dalle concezioni dominanti nella coscienza sociale, e che, per la loro adattabilità alle situazioni di fatto, rispondono in modo eccellente ai bisogni vari della vita di relazione. La figura del *bonus paterfamilias* non si risolve nel concetto di « uomo medio », ricavabile dalla pratica della media statistica; ma è un concetto deontologico, che è frutto di una valutazione espressa dalla coscienza generale. E' il modello di cittadino e di produttore, che a ciascuno è offerto dalla società in cui vive; modello per sua natura mutevole secondo i tempi, le abitudini sociali, i rapporti economici e il clima politico. Oggi il buon padre di famiglia è, in conformità della dottrina fascista, il cittadino o il produttore memore dei propri impegni e cosciente delle relative responsabilità.

Il criterio della diligenza, richiamato in via generale nell'art. 1176 come misura del comportamento del debitore nell'eseguire la prestazione dovuta, riassume in sé quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo. Si tratta di un criterio obiettivo e generale, non soggettivo e individuale: sicchè non basterebbe al debitore, per esimersi da responsabilità, dimostrare di avere fatto quanto stava in lui per

cercare di adempiere esattamente l'obbligazione. Ma, d'altra parte, è un criterio che va commisurato al tipo speciale del singolo rapporto; per questo, nel secondo comma dell'art. 1176, è chiarito, a titolo di esemplificazione legislativa, che, trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio (e quindi all'organizzazione) di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata; per questo, inoltre, pur essendo apparso superfluo riprodurre il secondo comma dell'art. 1224 cod. civ., è da ritenersi certo che sussistono anche nel nuovo sistema dei casi in cui la diligenza deve apprezzarsi con minore o con maggiore rigore.

Il minor rigore, oltre che a proposito dell'eredità beneficiata (art. 491), del donante (art. 789), del prestatore d'opera intellettuale (art. 2236) e del terzo acquirente dell'immobile ipotecato (art. 2831, primo comma), per i quali la responsabilità sorge solo come effetto della colpa grave, si applica nei confronti del mandatario gratuito (art. 1710, primo comma), del depositario gratuito (art. 1768, secondo comma) e del gestore d'affari (art. 2030, secondo comma) per i quali la diligenza normale deve essere valutata meno rigorosamente, anche se non si arriva ad escludere del tutto la responsabilità per colpa lieve. Ma il minor rigore può essere anche stabilito convenzionalmente: l'ammette l'art. 1229, sempre che il patto relativo non importi esonero o limitazione della responsabilità per dolo o per colpa grave, e con l'ulteriore esclusione dei casi in cui l'obbligazione è stabilita da norme di ordine pubblico.

Il maggior rigore concerne la ipotesi dell'art. 1681, sulla quale sarà fatta parola più avanti (n. 571, in fine).

560. — La possibilità di adempimento da parte del terzo è stata prevista (art. 1180) senza distinguere tra terzo interessato e terzo non interessato, come faceva l'art. 1238 del codice civile abrogato.

La distinzione serviva, per il codice stesso, anzitutto ad esigere, nel secondo caso, che il terzo agisse in nome e per la liberazione del debitore. Che però il terzo debba necessariamente aver l'animo di liberare il debitore, si desume dalla natura del pagamento; questo implica sempre *animus solvendi*, e l'*animus solvendi*, com'è naturale, deve esistere, perchè si abbia pagamento, non solo quando *solvens* sia il terzo non interessato, ma anche quando sia *solvens* un terzo interessato o lo stesso debitore. La distinzione, da questo aspetto, non aveva quindi ragion d'essere.

Essa poi aveva dato luogo a gravi dubbi, perchè, riferendosi al caso in cui il terzo non interessato pagava in nome proprio, il suddetto art. 1238 richiedeva, quale condizione di legittimazione alla *solutio*, che il terzo non sottentrasse nei diritti del creditore. Questa determinazione è sembrata ad alcuni in contrasto con i principi della surrogazione convenzionale, ad altri assolutamente inutile; in modo che nemmeno da questo secondo aspetto la distinzione tra terzo interessato e terzo non interessato poteva accogliersi.

Dei divieti di adempimento ad opera del terzo posti dal codice del 1865 è rimasto quindi soltanto quello dell'art. 1239, riferibile alla prestazione che per sua natura deve essere eseguita solo dal debitore. L'art. 1239 però si riportava esclusivamente alle obbligazioni di fare, mentre anche per le prestazioni di dare si può profilare l'interesse del creditore, per lo meno in concreto, ad evitare mutamenti nella persona del *solvens*; pertanto l'art. 1239 andava generalizzato, in modo da comprendere qualsiasi prestazione.

Si è aggiunto però, con il secondo comma dell'art. 1180, il diritto del creditore di rifiutare l'adempimento del terzo quando il debitore ha preventivamente manifestata la sua opposizione.

561. — Nel sistema dell'art. 1182 la determinazione del luogo di adempimento è affidata, in massima, alla convenzione o agli usi. Suppletivamente deve farsi capo alla natura della prestazione, o ad altre circostanze similmente obiettive.

Se nemmeno a tali criteri suppletivi si può far ricorso, valgono quelli legali degli ultimi tre commi del predetto articolo 1182, che fissano nel domicilio del debitore il luogo di adempimento della prestazione, eccezion fatta per due soli casi: consegna di cosa certa e determinata, pagamento di somma di danaro. Vale per l'ipotesi compresa nella prima eccezione il luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione sorse (cfr. però art. 1510, primo comma), sempre che (come aggiunge l'art. 1510, primo comma suddetto) esso fosse noto alle parti; per le obbligazioni pecuniarie l'adempimento deve avvenire nel domicilio che il creditore ha al momento della scadenza, salvo che ciò renda più onerosa la prestazione del debitore, a causa del mutamento di domicilio del creditore (art. 1182, terzo comma). Quest'ultima disposizione vuole essere una agevolazione fatta al creditore per la migliore tutela della sua posizione, e insieme un riflesso dell'unificata disciplina del diritto delle obbligazioni. Da un lato si è inteso eccitare l'iniziativa dell'adempimento evitando al creditore l'onere di andare a ricevere l'importo del debito, onere che è ancora più grave se i due soggetti del rapporto risiedono in città diverse. Dall'altro lato si è tenuto presente che la consuetudine commerciale è ormai generale nel senso che i debiti pecuniari devono pagarsi al domicilio del creditore, in modo che, per le necessità alle quali l'uso del commercio obbedisce, doveva estendersene l'applicazione, sia pure con temperamenti. Questi temperamenti hanno fatto posto alla considerazione delle giuste necessità del debitore, delle quali il codice ha voluto pure tener conto. L'organizzazione commerciale però è impostata quasi sempre sul presupposto che la consegna della cosa venduta debba essere eseguita o nella sede dell'impresa o, se trattasi di cosa che debba trasportarsi da un luogo ad un altro, rimettendola al vettore o allo spedizioniere; tale situazione è riconosciuta nell'art. 1510, che limita in conseguenza la portata della vecchia regola generale dell'articolo 1468 cod. civ. del 1865.

Norma particolare in tema di vendita è poi che il pagamento del prezzo, in mancanza di convenzione o di usi, deve essere eseguito nel luogo della consegna della cosa (art. 1498, secondo comma) o dei documenti che la rappresentano (articolo 1528, primo comma); si ritorna alla regola del domicilio del creditore (venditore) nel solo caso in cui il pagamento è differito oltre il tempo della consegna (art. 1498, terzo comma), rimanendo naturalmente salvo il diritto del debitore di pagare al proprio domicilio nell'ipotesi in cui ciò è consentito dall'art. 1182.

562. — L'assegnazione di un termine per l'adempimento dell'obbligazione può essere fatta dall'autorità giudiziaria non soltanto nei casi classici dell'art. 1173 cod. civ. del 1865, ma anche quando ciò è richiesto dagli usi (art. 1183, primo comma) o se il termine è rimesso alla volontà del creditore.

E' stato concesso il potere di esigere la prestazione prima della scadenza quando il termine è stabilito esclusivamente a favore del creditore (art. 1185, primo comma); se il pagamento è avvenuto *contra ius* prima del termine, ferma l'irripetibilità del capitale, il debitore può chiedere ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto del pagamento anticipato (art. 1185, secondo comma). La critica fatta alla disposizione dell'art. 1174 cod. civ. del 1865, in quanto negava la ripetizione del pagamento eseguito innanzi tempo, ha potuto essere superata per la ragione che, in definitiva, il creditore, per quanto riceveva

anticipatamente, non riceve che il suo. Si è risolta poi in senso favorevole la questione concernente la prestazione dell'*inter-usurium* nel caso in cui il pagamento anticipato è stato fatto per errore, essendosi considerato che in tal caso si ha un'ipotesi di indebito arricchimento del creditore a danno del debitore.

Le regole generali sul computo dei termini sono fissate, in via suppletiva, nell'art. 1187, mediante la generalizzazione dell'art. 2963, che del resto è estensivo delle norme poste dagli articoli 14 cod. pen., 180 cod. proc. pen., 155 cod. proc. civ., 41 legge cambiaria. Il giorno festivo, secondo l'art. 2963, non è calcolato soltanto se cade nell'ultimo giorno del termine; nell'art. 1187 però si sono richiamati gli usi eventualmente diversi, sorti specialmente per le scadenze in fiera.

563. — Tra le persone legittimate a ricevere il pagamento, l'art. 1188 pone colui che è stato indicato dal creditore quale destinatario materiale della prestazione (indicazione attiva). Il codice distingue l'indicato dal rappresentante, e perciò implicitamente designa il primo come operante in nome proprio; il rapporto interno tra *accipiens* e indicante non deve interessare il *solvens*, in modo che il pagamento che questi fa al primo è pienamente liberatorio.

E' liberatorio anche il pagamento fatto in buona fede al creditore apparente, che l'art. 1189 designa come colui che appare legittimato a ricevere la *solutio* in base a circostanze univoche. Con tale formula elastica il nuovo codice evita l'impropria dizione dell'art. 1242 del codice anteriore, che considerava creditore apparente chi era nel possesso del credito; e la evita ritenendo creditore apparente chi si trova in una situazione di fatto implicante esercizio effettivo del diritto, tale da suscitare affidamento di una reale appartenenza del diritto stesso. Qui è utile dire che l'affidamento non deve derivare da apprezzamenti soggettivi, cioè, dal modo come il debitore ha potuto intendere il contegno di colui al quale egli ha pagato; deve aversi riguardo invece alla valutazione che di detto contegno avrebbe potuto ragionevolmente farsi in base a considerazioni obiettive (nn. 622 e 624). Dovranno perciò valere soltanto circostanze che possano rappresentarsi come univoche; lo stato soggettivo del debitore dovrà ricercarsi solo ai fini di scorgere se egli abbia agito in buona fede, cioè se egli ignorava che il diritto di credito apparteneva in effetti a persona diversa da colui al quale egli pagava. Questa buona fede, costitutiva dell'effetto giuridico della liberazione, deve essere provata dal debitore che la allega, in applicazione dell'analogo principio dell'art. 534, secondo comma, dettato per i terzi che abbiano contrattato con l'erede apparente.

564. — Si dà protezione al creditore contro l'impugnazione del pagamento che si fonda sull'incapacità del debitore (articolo 1191); non può prevalere l'interesse che pone l'ordine giuridico a che gli atti dell'incapace siano compiuti con le formalità preordinate dalle leggi, di fronte al fatto che il debito esisteva e che il pagamento corrispondeva alla prestazione dovuta.

Il debitore, inoltre, non può impugnare il pagamento fatto con cose altrui, perchè è tenuto a garantire il creditore per ciò che ha consegnato. Ma se egli offre una nuova prestazione idonea, cioè la prestazione di cose di cui può disporre, praticamente attua la garanzia dovuta; non vi è più ragione allora per impedirgli di chiedere la restituzione della cosa consegnata, e di ovviare così alla sua responsabilità verso il proprietario della stessa. In questi sensi è l'art. 1192, primo comma, il quale non fa alcuna differenza tra caso in cui il debitore sia di buona fede e caso in cui il debitore sia di mala

fede, per il già indicato motivo che, con la nuova prestazione, il creditore riceve ugualmente il suo, e non può avere interesse ad opporre la mala fede del solvente.

Ha invece rilevanza distinguere talvolta tra creditore di buona o di mala fede, per delimitare i casi in cui l'accipiens può insorgere contro il pagamento fattogli con cosa che non era del debitore. Se il creditore, all'atto della *solutio*, aveva notizia dell'alienità della cosa prestata, non può reagire contro il pagamento, implicitamente accettato a proprio rischio e pericolo. Se di buona fede, il creditore può invece impugnare il pagamento eseguito a suo favore (art. 1192, secondo comma); egli ha interesse di prevenire la molestia e l'evizione, senza attendere l'azione del terzo contro di lui.

Solo in qualche caso, per quanto in buona fede, il creditore può non avere alcun interesse all'impugnazione: così quando il pagamento ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore. Questa ipotesi era considerata dal codice civile del 1865 all'art. 1240; ma, potendo soltanto riferirsi a cose mobili, essa deve intendersi regolata dal principio « possesso vale titolo » (art. 1153, primo comma), in modo che doveva ritenersi inutile riprodurre l'art. 1240 suddetto.

565. — Se il creditore consente ad una *datio in solutum*, l'obbligazione si estingue quando la prestazione è eseguita (art. 1197, primo comma).

La *datio in solutum* è considerata come negozio che produce effetto estintivo al momento in cui viene eseguita la prestazione promessa. Da ciò una duplice conseguenza: là dove si creano solo effetti obbligatori, si ha piuttosto l'indice di una volontà diretta a novare, non ad adempiere e, nei casi, poi, in cui ha per oggetto il trasferimento di un diritto, la *datio* si perfeziona quando si opera il trasferimento.

L'art. 1198, primo comma, esclude però che il perfezionamento della *datio* importi sempre un'immediata estinzione dell'obbligo. La dazione di un credito si presume fatta *pro solvendo*, e quindi, se le parti non hanno manifestato una diversa volontà, l'estinzione del debito si produce con la riscossione del credito ceduto, salvo che la mancata realizzazione di questo è dipeso da negligenza dell'accipiente nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore ceduto (art. 1198, secondo comma).

In considerazione della sua natura di negozio traslativo oneroso, si sono estesi alla *datio in solutum* i principii della vendita concernenti l'evizione e i vizi della cosa, che del resto anche in base al codice del 1865 si ritenevano applicabili ad ogni negozio traslativo a titolo oneroso (art. 1197, secondo comma).

L'azione per la garanzia è concessa in via alternativa con quella diretta a far valere il diritto di credito. Tale diritto sopravvive alla dazione quando questa non ha prodotto l'effetto patrimoniale al quale era diretta; viceversa la dazione estingue le garanzie prestate da terzi (art. 1197, terzo comma), la posizione dei quali risulterebbe aggravata se la loro responsabilità dovesse durare quanto quella del debitore.

566. — Si è attribuito al debitore il diritto alla quietanza (art. 1199, primo comma) dato che le spese del pagamento sono a carico di lui (art. 1196); se il creditore non restituisce il titolo, deve apporvi l'annotazione dell'avvenuto pagamento (art. 1199, primo comma), per effetto della quale si impedisce che il documento probatorio del debito venga usato (in qualsiasi modo) a danno del debitore che ha pagato.

A seguito del pagamento, il creditore deve pure consentire la liberazione dei beni dalle garanzie reali date per il cre-

dito, e da ogni altro vincolo (ad esempio, pignoramento immobiliare) che limiti la disponibilità dei beni stessi (articoli 1200 e 1208, ultimo comma).

Del pagamento con surrogazione.

567. — Il subingresso convenzionale del terzo che paga o del terzo mutuante è stato mantenuto come forma di surrogazione (articoli 1201 e 1202).

Il nuovo codice tuttavia applica alla surrogazione (e non soltanto a quella convenzionale) un principio tratto dalla disciplina della cessione, per fissare la situazione del pegno dato a garanzia del debito che è oggetto della surrogazione; il rinvio (art. 1204, secondo comma) alle regole del secondo comma dell'art. 1263 risolve un'importante questione che si dibatteva, specialmente con riferimento alla surrogazione legale. Si stabilisce cioè che la cosa ricevuta in pegno non possa essere consegnata al creditore surrogante senza il consenso di colui che l'ha data. *L'intuitus personae* che ha determinato la consegna del pegno al primo creditore, non può essere eliminato dalla volontà della legge (nella surrogazione legale) e, peggio ancora, dalla volontà del creditore surrogante (nella surrogazione per volere di quest'ultimo); non sempre il secondo creditore merita la stessa fiducia che ispirò il creditore originario. All'inconveniente che si opponeva, secondo cui il rifiuto del costituente a consentire il trasferimento del pegno al nuovo creditore o a un terzo avrebbe potuto impedire la surrogazione, rimedia il citato art. 1263, secondo comma: il pegno rimane nella custodia del primo creditore, qualora esista dissenso sulla persona alla quale dovrebbe trasferirsi. La persona del custode rimane immutata, per quanto da creditore si trasformi in terzo detentore del pegno.

Della mora del creditore e del debitore.

568. — Il creditore incorre in mora quando, indipendentemente da ogni sua colpa, non riceve il pagamento legalmente offertogli ovvero omette di compiere gli atti preparatori relativi (art. 1206).

L'offerta legale non è però necessariamente un'offerta formale, come nel sistema del codice del 1865. Mantenuta l'offerta solenne (art. 1208), si sono infatti riconosciute conseguenze giuridiche all'offerta eseguita secondo gli usi (art. 1214). Tuttavia, mentre l'offerta solenne fa sorgere la mora del creditore dal giorno in cui è fatta (art. 1207, terzo comma) e soltanto la liberazione è rinviata al momento del deposito (art. 1210, secondo comma), l'offerta secondo gli usi e, più generalmente, quella che sia stata fatta senza l'osservanza delle forme previste per l'offerta solenne, produce immediatamente la sola conseguenza di evitare la mora del debitore (art. 1220), e rinvia al tempo del deposito la costituzione in mora del creditore (art. 1214); sicchè il debitore ricorrerà all'offerta secondo gli usi quando non avrà interesse a vedere anticipata la *mora credendi*. Si intende il motivo della postergazione della mora del creditore nel caso di offerta non solenne: la mora medesima provoca effetti giuridici di tale gravità (art. 1207, primo e secondo comma), che la determinazione del tempo a cui essa deve rimontare non può affidarsi alle incertezze di una malfida prova testimoniale, come sarebbe avvenuto se anche l'offerta secondo gli usi fosse stata in tutto parificata all'offerta solenne. Il sistema del nuovo codice in tal modo si fonda su basi di certezza probatoria: la mora del creditore presuppone o l'atto formale dell'offerta, o l'atto formale del deposito se l'offerta non fu solenne.

Questo nei casi in cui l'offerta deve farsi per esibizione, e cioè se il debito ha per oggetto danaro, titoli di credito o cose

mobili da portarsi (art. 1209, primo comma). Quando è invece dovuta una cosa mobile da chiedere al debitore (art. 1209, secondo comma), o un immobile (art. 1216), o una prestazione di fare (art. 1217), l'offerta deve eseguirsi per intimazione: in forma solenne se ha per oggetto un immobile (art. 1216, primo comma), anche secondo gli usi negli altri casi (articoli 1214 e 1217, secondo comma). Non potendosi allora distinguere la fase dell'offerta da quella del deposito, la mora del creditore ha inizio dalla data dell'intimazione, se questa, naturalmente, non è seguita dall'attività del creditore diretta a rendere possibile l'adempimento e se è stata dichiarata valida con sentenza passata in giudicato (art. 1207, terzo comma).

569. — La mora del debitore consegue all'intimazione o alla richiesta fatta per iscritto (art. 1219). La necessità della intimazione è esclusa per le obbligazioni a termine, se la prestazione deve portarsi al creditore (art. 1219, secondo comma, n. 3). La prestazione che deve chiedersi al debitore reca invece in sé l'esigenza di una interpellazione; se questa non avviene, la mora non può verificarsi.

Non occorre la richiesta nemmeno per le obbligazioni da delitto (art. 1219, secondo comma, n. 1), nè per quelle che il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere adempiere (art. 1219, secondo comma, n. 2). La prima esclusione viene dal diritto romano, ed è stata sempre presa in considerazione dalla pratica e dalla scienza; la seconda si giustifica considerando che è inutile rivolgere la richiesta a chi ha già preventivamente dichiarato di non volere adempiere.

570. — La mora del creditore e quella del debitore mantengono la tipica differenziazione di presupposti e di effetti, che era nello spirito e nella lettera del codice del 1865.

La *mora accipiendi* deriva da un ostacolo per l'adempimento, ricollegato al creditore e prescindente da una colpa di lui (art. 1206); la *mora debendi* ha origine da un ritardo di cui il debitore debba rispondere secondo i principii dell'inadempimento che saranno più avanti illustrati (n. 571).

La *mora accipiendi* pone a carico del creditore l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore (art. 1207, primo comma e, in applicazione, articoli 1673 e 1805, secondo comma); non sono più dovuti gli interessi nè i frutti della cosa, salvo che il debitore li abbia effettivamente percepiti (art. 1207, primo comma); il creditore deve sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta (art. 1207, secondo comma). La *mora debendi* pone a carico del debitore il rischio dell'impossibilità della prestazione, se egli non dimostri che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore (art. 1221, primo comma). la perdita o lo smarrimento di una cosa illecitamente sottratta, comunque avvenuta, non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituirne il valore (art. 1221, secondo comma).

Mora accipiendi e *mora debendi* hanno comune l'effetto del risarcimento del danno (art. 1207, secondo comma, e articolo 1218); ma la mora del debitore riacquista caratteri autonomi nel caso di obbligazioni pecuniarie, perchè il danno che produce l'inadempimento di queste consiste, di regola, nel pagamento degli interessi (art. 1224, primo comma). In tal caso un maggior danno può essere risarcito (ad esempio, differenza di cambio nei debiti di moneta estera); ma solo quando non vi è convenzione sulla misura degli interessi moratori, perchè, se esiste tale convenzione, deve presumersi che le parti hanno inteso liquidare preventivamente ogni conseguenza patrimoniale dell'inadempimento (art. 1224, secondo comma).

Si può parlare ancora di interessi moratori non ostante, come si vedrà (n. 593), sia stato accolto il principio secondo

cui gli interessi decorrono di diritto in ogni caso di credito esigibile (art. 1282, primo comma); e infatti, a seguito della mora, la prestazione di interessi assume il carattere di compenso per il ritardo, e non per l'uso legittimo del danaro, come è nell'essenza della corrispettività. Non si tratta di un semplice mutamento di terminologia, perchè è possibile che l'interesse moratorio sia superiore a quello (corrispettivo) decorrente per il solo fatto dell'esigibilità del credito (art. 1224, primo comma), e perchè è possibile, per legge o per convenzione, che gli interessi decorrano solo dopo la mora.

Gli interessi compensativi, i quali prescindono dalla mora del debitore (interessi moratori) ed anche dalla semplice scadenza del debito (interessi corrispettivi) appaiono in taluni casi specificatamente previsti (articoli 1499, 1815, 1825).

Dell'esonero del debitore dalla responsabilità.

571. — Il debitore è esonerato dall'obbligo di risarcire il danno prodotto da inadempimento o da ritardo, se prova che l'uno o l'altro sono stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (articolo 1218).

Sull'argomento il nuovo codice ha voluto porre principii più precisi di quelli che il codice del 1865 esprimeva negli articoli 1225 e 1226. Nel primo di questi era considerata esoneratrice dalla responsabilità per inadempimento o per ritardo la causa estranea non imputabile al debitore, nel secondo si identificava tale causa col caso fortuito o con la forza maggiore. Ma è noto che entrambe le norme diedero luogo, nella loro applicazione, a gravi dissensi dottrinali, non ancora del tutto sopiti; per quanto, nella più recente dottrina e soprattutto nella giurisprudenza, abbia finito per prevalere la tendenza che trova la sua consacrazione nell'art. 1218 di questo codice.

Ad un primo ordine di difficoltà aveva dato luogo l'interpretazione dell'art. 1225 del codice del 1865 in quanto appunto subordinava l'efficacia liberatoria da responsabilità all'estraneità della causa da cui fosse dipeso l'inadempimento o il ritardo. Una corrente dottrinale particolarmente rigorosa intendeva per causa estranea la causa che provenisse da una sfera esterna alla persona e all'economia del debitore; ma questa interpretazione lasciava perplessi, in specie di fronte ai casi in cui, trattandosi di obbligazioni infungibili di fare, l'adempimento risultasse impossibile per la morte del debitore o per il venir meno di quelle sue attitudini fisiche o intellettuali che costituivano un necessario presupposto dell'attività posta in obbligazione. Parve, in sostanza, ai più, che nell'art. 1225 suddetto il legislatore avesse voluto riferirsi all'*id quod plerumque accidit*, essendo certo più frequente, se non addirittura normale, la fungibilità del *facere* necessario per l'esecuzione della prestazione; con ciò non doveva ritenersi esclusa la rilevanza anche degli impedimenti personali del debitore, ogni qualvolta, per la natura della prestazione, tali impedimenti avessero reagito direttamente sulla possibilità di quest'ultima.

Ora, l'art. 1218, logicamente connesso all'art. 1226 che disciplina l'estinguersi dell'obbligazione per impossibilità sopravveniente della prestazione, subordinando l'esonero da responsabilità alla condizione che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da impossibilità della prestazione, ha voluto mettere in evidenza che deve trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata. Di guisa che non può, agli effetti liberatorii, essere presa in considerazione l'impossibilità di adempiere l'obbligazione, originata da cause inerenti alla persona del debitore o alla sua economia, che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta; mentre,

d'altra parte, anche gli impedimenti che si verificano nella persona o nell'economia del debitore dovranno avere rilievo quando incidano sulla prestazione considerata in se e per se, nella sua sostanza o nei suoi obiettivi presupposti.

D'altra parte, è pure noto che a gravissime discussioni diedero luogo i concetti di caso fortuito e di forza maggiore, cui faceva riferimento l'art. 1226 del codice del 1865: la più recente tendenza della dottrina era nel senso di identificare quel concetto con l'assenza di colpa, da parte del debitore, nella determinazione dell'evento da cui dipendesse l'inadempimento o il ritardo. Per questo, nell'art. 1218, a dirimere ogni questione si parla puramente e semplicemente di causa non imputabile al debitore: la non imputabilità dell'evento, ossia l'assenza di colpa riguardo al verificarsi del medesimo e al conseguente impedimento ad adempiere, costituisce il requisito subiettivo, che deve concorrere con quello obiettivo dell'impossibilità della prestazione, perchè il debitore inadempiente sia esente da responsabilità.

La prova della causa non imputabile non dovrà sempre condurre alla diretta e positiva identificazione dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità. Potrà alle volte ricavarsi da elementi presuntivi, tra i quali notevole rilevanza può avere la dimostrazione della condotta diligente del debitore; dimostrazione che talora potrà anche essere di per se sufficiente. Quando non è necessaria la prova diretta e positiva dell'evento incolpevole che ha prodotto l'impossibilità, si dovrà stabilire tenendo conto delle circostanze, in relazione alla natura del rapporto o alla prestazione che ne forma l'oggetto. Così, in generale, nei rapporti la cui disciplina si è riconnessa al *receptum*, il debitore sarà tenuto a dare la prova specifica dell'evento produttivo del danno (articoli 1693, 1784, terzo comma, e 1787); per converso, in altri casi, risulta esclusa la necessità di tale prova, ed è sufficiente quella della diligenza del debitore nel custodire la cosa (articoli 1768, 1805, con particolari modalità, 1807). Nell'art. 1681, primo comma, si richiede infine che il debitore dimostri soltanto di avere adottato le misure atte ad evitare il danno. Questa disposizione trova riscontro, in campo diverso, nella disciplina della responsabilità per attività che hanno connaturale la pericolosità (articoli 2050 e 2054, primo comma), rispetto alle quali importa conoscere esclusivamente la concreta possibilità di evitare la lesione della sfera altrui. Contenuto della prova liberatoria della responsabilità non può essere, in tali casi, se non la dimostrazione dell'adempimento del dovere di impedire che, dall'esercizio dell'attività stessa, derivi danno per altri. La diligenza del soggetto deve essere, nelle ipotesi in parola, valutata con rigore, perchè chi esercita attività pericolose ha la possibilità di prevedere l'evento dannoso ed è nella condizione più favorevole per adottare ogni misura possibile di cautela (n. 795).

Della liquidazione del danno per inadempimento.

572. — La liquidazione del danno derivante da violazione dei doveri inerenti a un rapporto giuridico specifico, anche secondo il nuovo codice deve essere fatta tenendo conto del lucro cessante e del danno emergente, in quanto siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o del ritardo (art. 1223) quindi saranno esclusi dal risarcimento i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (art. 1227, secondo comma). Sono dovuti però soltanto i danni prevedibili al momento in cui è sorta l'obbligazione; se poi l'inadempimento è derivato dal dolo del debitore, devono risarcirsi anche i danni imprevedibili (art. 1225).

Questi principii sono tradizionali, concordemente affermati; si è invece sempre discusso se, nel caso di concorso di colpa

del creditore nella produzione del danno, sia dovuto l'intero risarcimento o se l'importo del danno debba ridursi proporzionalmente. La dottrina e la giurisprudenza formatasi sul codice civile del 1865, traendo ispirazione anche da singole disposizioni positive (art. 1868 cod. civ. sostituito dall'art. 12, ultimo comma, del r. d. 12 ottobre 1919, n. 2099, sulla responsabilità degli albergatori, e art. 662 del cod. comm. nel testo sostituito con la legge 14 giugno 1925, n. 938, in materia di urto di navi), sul riflesso che tra fatto e danno deve correre un nesso di causalità e che, se concorrono più cause poste in essere da soggetti diversi, questi, nei rapporti interni, rispondono in proporzione del grado di colpa efficiente ascrivibile a ciascuno, aveva affermato che, quando uno dei soggetti in colpa efficiente fosse lo stesso danneggiato, la responsabilità del danneggiante veniva ridotta in proporzione dell'efficienza della colpa del danneggiato. Il codice civile nuovo ha consacrato questa interpretazione nell'art. 1227, primo comma, ove non si è detto che il dolo o la colpa grave del danneggiante assorba, togliendone ogni rilevanza, la colpa lieve del danneggiato; ma, con una formola elastica, si è permesso al giudice di giungere, secondo le circostanze, anche a tale risultato.

Il creditore deve provare l'esistenza e l'ammontare del danno. Quanto all'ammontare, in relazione alle varie situazioni che in pratica possono verificarsi, la difficoltà di una prova specifica del danno di cui è sicura l'esistenza è superabile dal giudice con una valutazione concreta equitativa (art. 1226) ovvero con una valutazione-limite, entro la quale egli può rimetterne la determinazione alla coscienza del creditore mediante il giuramento suppletorio (art. 2736, n. 2).

Gli articoli 1223, 1226 e 1227 si applicano anche alla liquidazione dei danni dipendenti da fatti illeciti; ma di tale argomento si tratterà in altro luogo (n. 801).

DEI MODI DI ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI DIVERSI DALL'ADEMPIMENTO.

573. — La novazione si è liberata, nella disciplina del nuovo codice, dalla confusa promiscuità in cui il codice del 1865 ne aveva posto la doppia configurazione obiettiva e subiettiva.

Il concetto di novazione obiettiva è rimasto precisato, per essersi chiarito quale deve essere il contenuto dell'*aliquid novi* da cui si desume l'esistenza di una nuova obbligazione: occorre che muti l'oggetto o il titolo giuridico (art. 1230, primo comma) e non è sufficiente che si modifichino le modalità accessorie della precedente obbligazione (art. 1231). Il presupposto della liberazione dell'antico debitore, inerente alla novazione subiettiva, non è peraltro esclusivo di questa, potendo aderire ad altre figure negoziali che, per quanto contemplino la liberazione del precedente debitore, non producono l'estinzione del precedente rapporto di debito (nn. 583 e 584). Una disciplina autonoma riceve perciò soltanto la novazione oggettiva; quella soggettiva viene sottoposta alle stesse norme dettate per i casi cui la delegazione, l'espromissione e l'accollo implicano liberazione del debitore originario (art. 1235). Le ragioni di tale uniformità di disciplina saranno espresse più innanzi (n. 584), quando saranno illustrate le norme a cui l'art. 1235 rimanda.

Di particolare, per la novazione obiettiva, rispetto al sistema del codice del 1865, v'è soltanto la disciplina della reazione dei vizi dell'obbligazione novata sul nuovo rapporto obbligatorio. La nullità dell'obbligazione originaria rende nullo, perchè senza causa, anche il nuovo rapporto (art. 1234, primo comma); l'annullabilità dell'obbligazione novata non reagisce

invece sulla validità della nuova obbligazione se il debitore ha assunto il nuovo debito conoscendo i vizi di quello originario (art. 1234, secondo comma).

574. — La remissione è considerata atto unilaterale. Tuttavia la volontà del debitore non è senza effetto perchè, pur non essendo elemento di perfezione del negozio remissorio, può impedire che questo produca le sue conseguenze giuridiche se il debitore dichiara di non volerne profittare (art. 1236).

Al pari di ogni dichiarazione recettizia, la remissione si perfeziona con la sua comunicazione alla persona cui è diretta; ma, a provare la liberazione, basta la restituzione del titolo (art. 1237, primo comma), e cioè una consegna a carattere definitivo del documento.

Tale volontaria consegna non assume un significato remissorio inconfutabile se ha per oggetto, non già il documento originale del credito, ma la copia esecutiva del titolo redatto in forma pubblica (art. 1237, secondo comma).

575. — Nelle linee accolte, la compensazione funziona con un rispetto del requisito dell'omogeneità della prestazione, maggiore di quello che aveva il codice del 1865; infatti, si è soppressa la possibilità di compensare con danaro le prestazioni di grani e di derrate (art. 1287, secondo comma, cod. civ. del 1865).

Si è poi reso omaggio all'autonomia delle parti ammettendo che esse possano derogare preventivamente alle regole della compensazione legale o giudiziale (articoli 1246, n. 4 e 1252, secondo comma); derogabilità questa ovviamente governata dai principii cui l'autonomia privata è soggetta nel fine di rispettare le esigenze di ordine pubblico o d'interesse sociale, in modo che un divieto di compensazione stabilito dalla legge per ragioni trascendenti il puro interesse del singolo, non può essere superato dal patto privato.

La compensazione ha effetto fin dal giorno della coesistenza dei due debiti (art. 1242, primo comma); ma tuttavia opera solo per volontà delle parti, e così deve sempre eccepirsi, mentre il giudice non può rilevarla d'ufficio.

576. — In materia di confusione, il codice del 1865 disponeva che la riunione nella persona del fideiussore della qualità di debitore principale non è mai causa di estinzione dell'obbligazione principale (art. 1297, secondo comma). Invece, le posizioni di fideiussore e di debitore principale sono di massima incompatibili, perchè nessuno può essere garante di sè stesso. Talvolta però la coesistenza delle due qualità è possibile: come, ad esempio, quando il fideiussore ha accettato l'eredità del debitore con beneficio d'inventario, nel caso di nullità dell'obbligazione principale per incapacità del debitore (art. 1939), e nel caso in cui esistono garanzie speciali. Così essendo, si può parlare di sopravvivenza della fideiussione soltanto se questa è suscettibile di produrre propri effetti giuridici non ostante sia identica la persona del debitore e quella del fideiussore; e cioè quando il creditore ha interesse alla sopravvivenza della fideiussione (art. 1255).

Del principio generale che la confusione non opera in pregiudizio dei terzi si è fatta una concreta applicazione a proposito dei diritti di usufrutto o di pegno spettanti a terzi sul credito estinto, che rimangono salvi non ostante la confusione verificatasi tra le parti (art. 1254).

577. — L'impossibilità oggettiva di adempimento è prevista come modo di estinzione dell'obbligazione per una più corretta e meno angusta considerazione di quel fenomeno giuridico che il codice del 1865 identificava nel perimento della cosa dovuta (art. 1298, primo e secondo comma). In realtà, con

tale identificazione si aveva riguardo alle sole obbligazioni di dare; e la dottrina, per comprendere nella disciplina pure le obbligazioni di fare, aveva dovuto intendere in senso largamente estensivo il concetto di perdita della cosa.

L'impossibilità che produce l'estinzione dell'obbligazione è quella stessa che esonera il debitore dalla responsabilità per danni (art. 1256, primo comma, in relazione all'art. 1218): impossibilità che incida sulla prestazione, che derivi da un fatto non imputabile al debitore e che abbia carattere definitivo. E' impossibilità estintiva anche lo smarrimento, naturalmente incolpevole, se l'obbligazione ha per oggetto una cosa determinata (art. 1257, primo comma).

L'impossibilità temporanea, essendo superabile con il decorso del tempo, più propriamente concerne il problema della responsabilità del debitore per ritardo anzichè quello dell'estinzione dell'obbligazione. Concerne quest'ultimo problema solo quando perdura oltre quei limiti, superati i quali può ritenersi che il creditore non abbia interesse alla medesima e che il debitore non possa più ritenersi obbligato ad eseguirla (art. 1256, secondo comma). Così, l'impossibilità temporanea estingue l'obbligazione non solo nel caso di termine essenziale, ma, anche indipendentemente dall'essenzialità di un termine, se il ritardo dura tanto da potersi ragionevolmente escludere, secondo le circostanze, la persistenza dell'obbligazione, data l'inutilità ulteriore della prestazione.

Si ha impossibilità temporanea pure nel caso di smarrimento, se la cosa è ritrovata in tempo successivo. Il nuovo codice regola l'ipotesi nell'art. 1257, secondo comma, sulla base dei seguenti principii: il ritrovamento impedisce l'estinzione dell'obbligazione se avviene prima che il debitore possa ritenersi liberato; se invece si verifica dopo che l'effetto estintivo si è prodotto, il ritrovamento, com'è naturale, non ha più rilevanza.

Produce però l'estinzione dell'obbligazione soltanto l'impossibilità che si ripercuota sulla totalità della prestazione. Se invece l'impossibilità concerne una parte di essa, il debitore è tenuto all'esecuzione per la parte rimasta possibile (art. 1258, primo comma), il che, nel caso di obbligazione avente per oggetto una cosa determinata, si risolve nell'obbligo di consegnare la cosa stessa, anche se deteriorata e nell'obbligo di prestare i residui della cosa perita (art. 1258, secondo comma).

Si è evitata un'espressa generalizzazione dell'art. 1299 del codice del 1865 che avrebbe potuto dar luogo a seri inconvenienti, lasciando alla giurisprudenza di applicare secondo le circostanze, all'infuori delle prestazioni di cose determinate, lo stesso principio che sta alla base del predetto art. 1299; si è soltanto ritenuto di dover chiarire che il debitore deve prestare al creditore quanto abbia conseguito a titolo di risarcimento (art. 1259).

DELLA CESSIONE DEI CREDITI.

578. — Il codice del 1865 non tenne sufficientemente conto della genericità della causa traslativa, propria della cessione dei crediti, la quale infatti non è riportabile ad alcun tipo concreto di negozio di trasferimento.

Il codice civile del 1865 tanto non ebbe esatta idea della cessione, da comprendere in essa la vendita dell'eredità, che è cessione solo se si riferisce a crediti o ad altri diritti singolarmente considerati, e da non distinguerla nettamente dalla vendita, nella cui disciplina la confuse con l'art. 1458. La vendita è in pratica la causa frequente della cessione dei crediti; ma non ne è la sola, perchè la cessione può farsi anche a scopo di donazione (così espressamente l'art. 1260, primo comma), di pagamento, di accreditamento, ecc. Il nuovo codice civile, trattando in modo a sè stante la cessione dei crediti, riproduce

il concetto di autonomia sostanziale al quale si è accennato; il che non ha un valore solamente scientifico, ma anche ripercussioni pratiche. Così, ad esempio, influisce sul problema della forma, che è quella richiesta per il tipo di negozio posto a base della cessione. La cessione *solvendi causa* non è negozio formale, e potrà provarsi per testi nei limiti stabiliti per i contratti (art. 2721); la cessione *donandi causa* dovrà essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità (art. 782).

Altra innovazione che tocca le linee generali della disciplina adottata dal vecchio codice civile per la cessione di crediti è l'abolizione del retratto litigioso (articoli 1546 a 1548 cod. civ. del 1865). Questa abolizione, già intervenuta nel campo delle obbligazioni commerciali, poteva senza danno estendersi a quello delle obbligazioni civili, dato che il nuovo clima delle relazioni giuridiche ne aveva ridotto l'applicazione a casi rarissimi e quasi mai meritevoli del trattamento della legge anastasiana: la litigiosità del credito ceduto dà luogo ad un'alea, e questa merita un adeguato compenso in una riduzione del prezzo della cessione.

579. — La cessione dei crediti opera senza il consenso del debitore. Ma è tuttavia possibile che tra creditore e debitore si convenga l'incapacità, nel qual caso il patto non ha, di regola, carattere reale, e potrà opporsi al cessionario soltanto se egli ne conosceva l'esistenza (art. 1260, secondo comma).

Non sono cedibili, oltre ai crediti di cui la legge stessa vieta la cedibilità, anche quelli che abbiano carattere strettamente personale (art. 1260, primo comma), ossia tali che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare (per qualche connessione si veda art. 2900, primo comma).

580. — Era contestato, nonostante l'art. 1538 cod. civ. del 1865, il principio secondo cui il trasferimento del credito si verifica come effetto immediato del contratto di cessione. In verità appare una mera finzione il proclamare che il cessionario acquista la proprietà del credito con il solo consenso, se poi il cedente, sino all'intimazione, può far valere il credito, può esigerlo e può rimetterlo.

Il nuovo codice ha evitato la dichiarazione dell'art. 1538 predetto, limitandosi ad affermare che la cessione ha effetto verso il debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando la cessione gli è stata notificata (art. 1264, primo comma); la data della notificazione o dell'accettazione, se è certa, costituisce titolo di preferenza tra più cessioni fatte a persone diverse (art. 1265, primo comma).

La questione dell'ammissibilità di equipollenti della notificazione e dell'accettazione è stata soltanto sfiorata dall'articolo 1264, secondo comma. Questo, senza ammettere che la conoscenza della cessione da parte del debitore abbia il medesimo effetto dell'intimazione o dell'accettazione di data certa, dichiara che la conoscenza stessa costituisce il debitore in mala fede, in modo che, se egli paga al cedente, non è liberato. Ciò significa che se il debitore paga al cessionario in base alla notizia che abbia comunque della cessione, è liberato anche di fronte ad altro cessionario che intimi la sua cessione successivamente al pagamento, per quanto questa cessione abbia data anteriore al pagamento stesso. Quando però è fatta prima che il debitore paghi, l'intimazione vince la conoscenza che il debitore abbia comunque avuto dell'esistenza di altra cessione, anche se quest'ultima sia di data anteriore alla cessione intimata.

581. — La cessione obbliga il cedente a consegnare al cessionario i titoli probatori del credito o, se è stata ceduta una parte di esso, copia autentica dei titoli medesimi (art. 1262);

questa consegna, già considerata dal codice civile del 1865 come trasferimento del possesso del credito (art. 1538, secondo comma), è in realtà un atto di esecuzione della cessione, che pone il cessionario in condizione di far valere i diritti ceduti. Il suggestivo avvicinamento che il suddetto art. 1538, secondo comma, consentiva di fare con l'art. 1242 dello stesso codice abrogato, non viene respinto dal nuovo codice civile; e infatti si è voluto soltanto eliminare dall'art. 1262, come si è fatto nell'art. 1189 (n. 563), una formula suscettibile di rappresentare l'indice di una inammissibile estensione ai diritti di credito del concetto di possesso, proprio dei diritti reali.

Il cessionario non ha diritto, senza il consenso del cedente, di ottenere il possesso del pegno custodito dal cedente (art. 1263, secondo comma). Il potere di disporre del credito non comprende anche quello di disporre dell'interesse alla diligente custodia della cosa consegnata in garanzia, potere che è esclusivamente di colui che ha dato il pegno. Si può soggiungere, come fu sopra osservato (n. 567) a proposito degli effetti sul pegno della surrogazione per pagamento (art. 1204, secondo comma), che il divieto fatto al cedente di trasferire al cessionario la custodia della cosa data in pegno è giustificato praticamente dalla possibilità che il cessionario non desti nel datore della cosa la medesima fiducia riposta nel cedente.

582. — La formula dell'art. 1542 cod. civ. del 1865 circa la garanzia del *nomen verum* è stata chiarita e integrata. Il cedente è tenuto per legge a tale garanzia, ma le parti possono convenire che essa non sia dovuta; non possono mai escluderla tuttavia per quanto riguarda il fatto proprio del cedente (art. 1266, primo comma). La cessione può essere fatta a titolo gratuito: per tale ipotesi la garanzia deve intendersi disciplinata dalle regole concernenti l'obbligo di garanzia del donante (art. 797), a cui l'art. 1266, secondo comma, espressamente rinvia.

La garanzia del *nomen bonum* rimane, come nel sistema del codice civile del 1865, esclusivamente convenzionale (articolo 1267, primo comma). Essa però non ha per oggetto una responsabilità limitata all'importo del prezzo della cessione, come prescriveva l'art. 1543 cod. civ. del 1865, ma comprende anche gli interessi, le spese della cessione, quelle relative all'escussione del debitore e il risarcimento del danno. In tal modo si è dato alla garanzia del *nomen bonum* un utile contenuto pratico; sarebbe stata evidente la sua irrisorietà quando avesse dovuto lasciare a carico del cessionario ogni legittimo pagamento che, in aggiunta al prezzo, fosse stato eseguito per la cessione e per l'escussione del debitore ceduto, e quando i danni dell'insolubilità del debitore avessero dovuto rimanere a carico del cessionario. Il contenuto legale di questa garanzia, per l'art. 1267, primo comma, può essere ridotto, ma non aumentato.

Non appagava il limite di tempo stabilito nell'art. 1544 del codice del 1865 per la garanzia in discorso. Questa (tranne che per la rendita vitalizia) durava un anno se le parti non avevano stabilito un termine più lungo; ora è chiaro che tale limitazione (fissata in una norma di significato non perspicuo) si risolveva a svantaggio del debitore ceduto, al quale il cessionario non avrebbe potuto usare tolleranze legittime, nemmeno quando esse non avrebbero prevedibilmente aggravato la posizione giuridica del cedente. La limitazione stessa intendeva evitare che la garanzia durasse indefinitamente, e quindi attenuasse la diligenza del cessionario nel richiedere il pagamento del debito e nell'agire per la sua riscossione; ora, per ovviare a tale inconveniente, bastava prevedere la decadenza del cessionario dalla garanzia, per il caso in cui egli fosse negligente nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro

il debitore. A tali direttive si informa l'art. 1267, secondo comma, il quale perciò ha abolito ogni limite di durata alla garanzia della solvibilità del debitore, sostituendovi la decadenza a cui si è accennato.

DELLA DELEGAZIONE, DELL'ACCOLLO E DELL'ESPROMISSIONE.

583. — L'intervento di un nuovo debitore nel rapporto obbligatorio, che può portare al risultato pratico di liberare il debitore originario o di aumentare il numero dei debitori, aveva avuto nel codice del 1865 una disciplina solo a proposito della novazione soggettiva.

Il codice del 1865 era partito sostanzialmente dal presupposto che la liberazione del debitore originario mediante la sostituzione di un nuovo debitore importasse estinzione del rapporto obbligatorio preesistente e creazione di un nuovo rapporto; e aveva considerato che tale effetto giuridico si poteva raggiungere mediante due forme negoziali, di cui una si esauriva con l'intervento del nuovo debitore e del creditore (espromissione: art. 1270) e l'altra presupponeva la partecipazione anche del debitore originario (delegazione). Incidentalmente poi il codice abrogato si occupava della delegazione cumulativa (art. 1271) e della delegazione o indicazione di pagamento (art. 1273).

Questa disciplina legislativa era stata oggetto di molte critiche, se pure non tutte giustificate, fondate in particolare sul rilievo che l'istituto della delegazione, considerato sotto il ristretto profilo della novazione, e cioè di uno solo dei vari risultati pratici che la delegazione permetteva di raggiungere, finiva col perdere, sia pure apparentemente, la sua autonomia concettuale, restando così insoddisfatta l'esigenza di una sua autonoma disciplina. Si discuteva inoltre se in ogni caso la liberazione del debitore originario importasse novazione, ossia sostituzione di un rapporto ad un altro, ovvero potesse anche avere il significato di una pura modificazione soggettiva nel rapporto preesistente, che restasse per il resto immutato (c. d. successione nel debito).

584. — E' probabile che in astratto siano abbastanza netti i criteri differenziali tra la novazione soggettiva per mutamento del debitore e la successione nel debito; ma è certo che volere ricollegare determinate conseguenze giuridiche agli accordi destinati a produrre novazione e conseguenze diverse a quelli destinati, sempre in ipotesi, a produrre successione nel debito, sarebbe stato rendere un pessimo servizio alla pratica, che in questa materia ha bisogno di un orientamento sicuro e possibilmente di facile comprensione. Basta pensare infatti che distinguere, nel caso concreto, se l'intento pratico delle parti possa considerarsi diretto alla novazione o alla successione nel debito, è quasi sempre assolutamente impossibile, non potendosi pretendere che i contraenti, normalmente ignari di cognizioni giuridiche, si rappresentino siffatte sottilissime distinzioni. Ne sarebbe allora derivato che il giudice, per individuare le norme da applicare, avrebbe dovuto sostituire, con evidente arbitrio, la sua pronuncia, solo apparentemente interpretativa, ad una inesistente intenzione delle parti.

D'altro canto, qualche profilo sotto il quale quella distinzione poteva avere importanza per il sistema legislativo ancora vigente, non ha più rilievo data l'unificazione del regime giuridico delle obbligazioni civili e commerciali, per effetto della quale, ad esempio, riesce indifferente conoscere se l'originaria obbligazione commerciale sia rimasta inalterata (successione nel debito) o sia divenuta eventualmente un'obbligazione civile (novazione soggettiva). La rilevanza pratica

della distinzione stessa poteva quindi consistere principalmente nella necessità di risolvere due problemi; quello della comunicabilità o meno, al nuovo rapporto, delle eccezioni relative al preesistente, e quello della permanenza o meno delle garanzie.

Ora, per quanto riguarda il problema delle garanzie, non è dubbio, se si prescinda da dannosi apriorismi, che la soluzione debba essere uniforme, comunque si voglia giuridicamente qualificare il fenomeno della liberazione del debitore originario con sostituzione di un nuovo debitore. Tale soluzione non può che essere quella accolta dall'art. 1275, il quale dispone l'estinzione delle garanzie nei casi in cui chi le ha costituite (debitore originario o terzo) non consenta a mantenerle. Infatti, quando il creditore accetta un nuovo debitore e libera l'antico, non si può costringere questo (se abbia prestato una specifica garanzia) e tanto meno un terzo (fideiussore, terzo datore d'ipoteca o di pegno), a rispondere per il nuovo debitore. Anche se la sostituzione di un debitore a un altro si presenti come successione nel debito, una soluzione diversa del problema delle garanzie ripugna ad elementari esigenze pratiche.

Relativamente poi alle eccezioni, il problema legislativo non si risolve affatto distinguendo tra novazione e successione nel debito, dovendosi invece distinguere tra le diverse figure negoziali attraverso le quali si perviene al risultato pratico di liberare il debitore originario e di sostituirgliene uno nuovo.

Sulla base di queste considerazioni il nuovo codice non contiene più una disciplina della novazione soggettiva, limitandosi l'art. 1235 a richiamare, per tutti i casi in cui vi sia liberazione del debitore originario e assunzione di un obbligo da parte di un nuovo debitore, la disciplina unitaria dettata dagli articoli 1268 a 1276, con riguardo alle varie figure (delegazione, espromissione, acollo) che, con mezzi diversi è attraverso vari atteggiamenti dell'intento delle parti, permettono la realizzazione di quel risultato pratico.

Quanto poi alla novazione soggettiva attiva che il codice del 1865 menzionava nell'art. 1267, n. 3, il nuovo codice non si è preoccupato di disciplinarla, sia perchè il mutamento del creditore si realizza normalmente per la via diretta della cessione, sia perchè di solito la novazione *mutato creditore* si accompagna ad un fenomeno di sostituzione del debitore, e si realizza attraverso quella tipica figura negoziale che è la delegazione, i cui effetti sono disciplinati dagli articoli 1268 e seguenti.

In definitiva, quindi, l'impostazione che il nuovo codice dà, si può così riassumere: a) nessun rilievo pratico alla distinzione tra novazione e successione nel debito; b) disciplina autonoma per i vari istituti giuridici attraverso i quali o si consegue l'effetto di liberare il debitore originario come conseguenza dell'assunzione di un obbligo da parte di un altro soggetto o si consegue l'effetto di aggiungere un nuovo debitore all'antico. Regola comune per tutti i casi di liberazione del debitore originario è, oltre quella già accennata in ordine alle garanzie, l'altra dell'art. 1276, che dispone la reviviscenza dell'obbligo del debitore liberato nel caso in cui l'obbligo del nuovo debitore si riveli invalidamente assunto, fermo restando però l'effetto estintivo sulle garanzie prestate da terzi, in coerenza ad un principio già affermato in tema di *datio in solutum* (n. 565; art. 1197, terzo comma).

585. — Le figure negoziali che la nuova legge considera particolarmente sono la delegazione, l'espromissione e l'acollo, che, a prescindere dalle controversie, spesso puramente terminologiche, corrispondono, nella previsione della legge, ad altrettanti casi facilmente individuabili.

La delegazione e l'espromissione hanno come carattere comune l'assunzione diretta di un obbligo da parte del nuovo debitore verso il creditore originario, e come carattere differenziale il fatto che nella delegazione vi è un'iniziativa del debitore originario (delegante) che si attua di solito con una dichiarazione rivolta al creditore (delegatario) e una dichiarazione rivolta al terzo (delegato), mentre nell'espromissione si ha un intervento spontaneo (per lo meno dal punto di vista giuridico) del terzo. L'accollo, a sua volta, si esaurisce in un rapporto tra debitore originario (accoltato) e nuovo debitore (accollante), destinato ad avvantaggiare il creditore, il che fa sussumere questa figura nello schema del contratto a favore di terzo.

Quando la delegazione, l'espromissione e l'accollo non sono accompagnati da una dichiarazione espressa di liberazione del debitore originario, il nuovo debitore è obbligato in solido con il debitore originario, salvo che nella delegazione; per la quale, in considerazione dell'iniziativa del delegante e dello scopo pratico che questi normalmente si propone, la legge stabilisce (art. 1268, secondo comma) che il debitore originario non può essere escusso se prima il creditore non ha richiesto al delegato l'adempimento. Si è così risolta una grave questione dibattuta nell'interpretazione dell'art. 1271 del codice del 1865, adottandosi una soluzione intermedia con la quale, pur senza concedere al delegante il beneficio della preventiva escussione del delegato, si riconosce che questi assume la posizione sostanziale di obbligato principale.

586. — La disciplina della delegazione trova però il suo fulcro nell'art. 1271, che regola per tutte le ipotesi il problema delle eccezioni.

Fermo il principio, assolutamente ovvio, che il delegato può opporre al creditore le eccezioni che ineriscono al rapporto diretto costituito tra loro, la disposizione in oggetto considera la nuova obbligazione del delegato, come normalmente indipendente dagli eventuali vizi dei due rapporti di base (c. d. delegazione pura), salvo il caso che entrambi quei rapporti siano viziati. Questo principio, derivante, secondo alcuni scrittori, dall'art. 1273 del vecchio codice, si giustifica praticamente col duplice rilievo: a) che il delegato non ha interesse a indagare sul contenuto del rapporto delegante-delegatario, essendo egli indotto ad assumere l'obbligazione diretta verso il creditore sulla base dell'autorizzazione del delegante, che crea per il delegato una sufficiente giustificazione causale; b) che, d'altra parte, il creditore, una volta accettato il nuovo debitore offerto dal debitore originario, non deve essere vulnerato dalle eccezioni che il delegato poteva eventualmente avere nei confronti del delegante. La deroga a questo principio di indipendenza del rapporto delegato-delegatario dai rapporti interni, quando entrambi siano viziati, si spiega, a sua volta, con la considerazione che in tal caso viene meno sia il fondamento economico che giustifica l'obbligazione del delegato, sia il fondamento che legittima il creditore a ricevere. Non si è creduto però di assimilare alla nullità della doppia causa il caso di concorso tra una causa nulla e una causa lucrativa essendo parso che le ragioni di equità che giustificavano in diritto romano questa soluzione non fossero tali da legittimare una deroga alla logica dell'istituto e alla disciplina positiva.

Naturalmente la disciplina legale è puramente dispositiva. Le parti quindi possono pattuire la riserva del delegato di opporre le eccezioni relative al suo rapporto interno col delegante, come possono subordinare la validità della nuova obbligazione del delegato all'esistenza di un valido rapporto tra delegante e delegatario. Risolvendo anche qui vivaci questioni pratiche, l'art. 1271 stabilisce, sul primo punto, che la

semplice conoscenza da parte del delegatario delle eccezioni che il delegato aveva nei confronti del delegante non equivale alla pattuizione che ne consente l'opponibilità, e, sul secondo punto, che, per ritenere devoluto nella delegazione il rapporto delegante-delegatario, non è necessaria una pattuizione espressa, essendo sufficiente, secondo l'intento normale delle parti, il riferimento a tale rapporto, fatto al momento in cui il delegato assume direttamente l'obbligo nei confronti del creditore. Questo riferimento, come chiarisce l'art. 1271, non potrà essere semplicemente tacito.

Va infine osservato che l'art. 1270 stabilisce il principio che il delegante può revocare la delegazione finchè questa non si è perfezionata con la creazione del rapporto finale tra delegato e delegatario, mentre la morte o la sopravvenuta incapacità del delegante non impedisce il perfezionamento della delegazione. Secondo il codice del 1865 la soluzione di questi problemi si faceva discendere da quella circa la natura giuridica della delegazione. Ma, poichè intorno alla natura della delegazione si sono svolte interminabili discussioni, negandosi persino l'unitarietà della delegazione, così era miglior partito, prescindendo delle controversie teoriche, risolvere espressamente quei problemi secondo i criteri che si rivelano praticamente più opportuni.

587. — Si è creduto utile integrare la disciplina della delegazione con un accenno alla c. d. delegazione di pagamento, nella quale il delegante ordina al delegato di eseguire il pagamento senza che il delegato sia tenuto ad obbligarsi direttamente verso il creditore. Secondo la maggioranza della dottrina questa figura non rientrava nell'ambito dell'istituto della delegazione; ma, in verità, dal punto di vista pratico, l'analogia è tale che una distinzione tra le due figure di delegazione obbligatoria e di delegazione di pagamento si riduce ad una distinzione puramente verbale.

L'art. 1269 risolve a questo proposito due importanti questioni pratiche.

La prima è quella se il delegato che ha avuto l'ordine di pagare possa invece assumere direttamente verso il creditore l'obbligo di pagare; e si è risolta affermativamente, intendendosi che in questo caso si applicheranno tutte le regole delle delegazione obbligatoria. Tuttavia, considerandosi che il delegante può avere interesse a evitare che il delegato si obblighi direttamente verso il creditore (ad esempio, per conservare inalterato il potere di revoca riconosciuto al delegante dall'art. 1270), si è espressamente stabilito che il delegante può vietare, alla persona delegata semplicemente a pagare, di assumere l'obbligo di pagare.

La seconda questione è quella se il delegato, che sia debitore del delegante, sia tenuto a eseguire la delegazione di pagamento. Qui si è adottata la soluzione negativa, non essendo sembrato opportuno, in mancanza di pattuizione o di usi diversi, che il creditore, conservando la titolarità del credito, possa unilateralmente spostare a favore di un terzo la direzione della prestazione dovuta del debitore.

588. — La figura dell'espromissione trova la sua disciplina nell'art. 1272, specie in relazione al problema delle eccezioni opponibili dal nuovo debitore.

E' ovvio che, per le eccezioni relative all'eventuale rapporto interno tra il debitore originario e il terzo, la soluzione non può essere identica a quella adottata a proposito della delegazione. Invece, rispetto alle eccezioni del rapporto tra debitore originario e creditore, la soluzione è apparentemente diversa da quella adottata per la delegazione. E' apparentemente diversa perchè, siccome nell'espromissione si ha un intervento spontaneo del terzo nel rapporto obbligatorio altrui,

è necessario che il terzo specifichi quale sia tale rapporto, con la conseguenza che si ha un ineliminabile richiamo del rapporto fondamentale, che, come per la delegazione, legittima il nuovo debitore ad opporre le eccezioni relative al rapporto preesistente. Naturalmente questo principio deve trovare il suo limite nella natura personale delle eccezioni che eventualmente spettavano al debitore originario (ad esempio, l'eccezione d'incapacità) e nella circostanza che esse derivino da fatti successivi all'espromissione. Limiti questi che, in mancanza di una diversa volontà delle parti, devono valere anche per il caso di delegazione titolata. E' chiaro inoltre che il terzo non possa eccepire la compensazione, sia pure anteriormente verificatasi, in armonia al principio, già accolto dall'art. 1248, primo comma, per il caso di cessione accettata dal debitore ceduto, che deve trovare applicazione anche nel caso di delegazione titolata.

589. — L'accollo, regolato dall'art. 1273, è una tipica applicazione del contratto a favore di terzo, le regole del quale, sia in ordine al momento o al modo in cui il creditore acquista il diritto, sia in ordine alle eccezioni che il nuovo debitore può opporre al creditore che beneficia della stipulazione a suo favore, sono espressamente richiamate.

590. — Nel caso in cui, per effetto di delegazione, il debitore originario fosse liberato ma il nuovo debitore fosse insolvente nel momento in cui si era obbligato nei confronti del creditore, l'art. 1272 del codice del 1865 ammetteva un'azione di regresso del creditore contro il delegante. Risolvendo la controversia sulla natura di tale azione, l'art. 1274 dispone che in quel caso viene posta nel nulla la liberazione del debitore originario, che si era prodotta per effetto della delegazione, con la conseguenza che permangono, nei limiti in cui sono state conservate, le garanzie che il debitore stesso aveva prestate.

L'art. 1274 non si applica evidentemente all'espromissione, perchè in questo caso manca qualsiasi iniziativa del debitore originario, il quale non può essere responsabile del fatto che il creditore accetti un nuovo debitore liberando il primo. La regola invece si estende all'accollo, ma solo nel caso in cui la liberazione del debitore originario era condizione espressa della stipulazione a favore del creditore, perchè in questo caso si può ravvisare una responsabilità del primo debitore, mentre altrettanto non si può dire dell'altro caso in cui è il creditore che spontaneamente libera il creditore medesimo.

DI ALCUNE SPECIE DI OBBLIGAZIONI.

Delle obbligazioni pecuniarie.

591. — Le norme sulle obbligazioni pecuniarie riguardano esclusivamente i pagamenti da farsi nel territorio dello Stato (art. 1281, secondo comma); si è riservata alle leggi speciali la disciplina dei pagamenti internazionali, che deve tener conto degli accordi conclusi con gli Stati esteri.

Le regole del codice peraltro devono coordinarsi con i principi che, derivando da leggi speciali, siano suscettibili di incidere in qualsiasi modo (direttamente o indirettamente) sulla materia regolata dal codice stesso (art. 1281, primo comma). Si parla di principi e non di disposizioni delle leggi speciali, perchè l'ordine pubblico monetario non consta delle sole regole concernenti la disciplina dei pagamenti, ma risulta pure dall'applicazione concorrente di provvedimenti protezionistici che possono anche avere natura economica o fiscale. Lo Stato manovra a difesa della moneta non solo rego-

landone il valore e il potere liberatorio, ma con sistemi di deflazione, vietando la circolazione o l'esportazione dell'oro, regolando gli scambi internazionali, bloccando i prezzi delle merci e dei servizi, avocando mediante tributi il plusvalore dei beni medesimi, ecc. In tutti codesti casi è legittimo che l'interprete consideri se, per avventura, in virtù della politica economica o fiscale, sia rimasta vincolata l'autonomia privata in ordine ai rapporti monetari: questa autonomia deve essere riconosciuta, per mantenere, fino a quando non ostino le esigenze della difesa economica della Nazione, il costante equilibrio delle prestazioni corrispettive in relazione ad un determinato parametro monetario.

592. — Il principio nominalistico domina le obbligazioni che hanno per oggetto il pagamento di una somma di danaro (art. 1277, primo comma). La quantità di moneta legale dovuta si determina cioè in base al valore nominale che lo Stato attribuisce ad essa, senza riguardo al valore intrinseco; oggetto dell'obbligazione non è la materia di cui le monete sono formate, ma una quantità commisurata al valore loro attribuito. La riconferma del nominalismo risponde ad un'esigenza razionale della vita economica, della quale si è già parlato (numero 591). Esso solo infatti consente di raffigurare i debiti pecuniari come entità costanti e cioè di ridurre a certezza l'entità economica di ogni debito; tale esigenza ha carattere tanto generale da influenzare anche la questione concernente la somma dovuta quando la moneta indicata in contratto non ha più corso (art. 1277, secondo comma). La moneta non perisce perchè lo Stato, se decide di abolirne il corso, la sostituisce con altra di diverso tipo: si fa allora un ragguaglio tra il valore nominale della moneta non avente più corso e il valore nominale della moneta nuova, secondo il rapporto stabilito all'atto della conversione. Anche allora si prescinde quindi dal valore intrinseco della moneta dedotta nel contratto, e per giunta si legittima la prestazione di una moneta diversa da quella originariamente promessa.

La possibilità di prestare una moneta diversa da quella dedotta è anche considerata quando il debito pecuniario è espresso in moneta estera; in tal caso il codice civile, come già l'art. 39 cod. comm., autorizza, nell'atto del pagamento, la sostituzione della moneta straniera con moneta nazionale (art. 1278). La moneta straniera diviene infungibile solo per volontà delle parti, cioè quando queste convengono la clausola « effettivo » (art. 1279); ma può esservi infungibilità anche se una determinata moneta è considerata dalle parti con riferimento al suo valore intrinseco (art. 1280, primo comma). In tali casi però l'infungibilità è relativa.

Infatti, se la moneta straniera dedotta in « effettivo » o quella considerata per la sua *bonitas intrinseca* non può essere più procurata dal debitore perchè non è reperibile o perchè è stata posta fuori corso, non si verifica l'estinzione del debito, ma sarà prestata moneta legale o corrente, ragguagliata al valore che la moneta dedotta aveva al tempo in cui l'obbligazione fu assunta (articoli 1279 e 1280, secondo comma).

Altrettanto deve dirsi quando il pagamento deve farsi in moneta considerata in relazione al suo valore intrinseco, e questo valore risulta alterato. Il caso è regolato dall'art. 1280, secondo comma, che dà la medesima soluzione alla quale aveva ricorso l'art. 1822, secondo comma, del codice civile abrogato. La libera valutazione contrattuale di tal valore non è ostacolata dal principio nominalistico. Questo entra in funzione in un secondo momento, quando, determinato il valore della prestazione monetaria, deve precisarsi la somma di danaro occorrente per estinguere il debito, il quale pertanto ha per oggetto un valore che deve venire espresso e liquidato in danaro al momento della scadenza.

L'alterazione di valore della moneta dovuta può verificarsi durante la mora del debitore. Il caso non è previsto espressamente, perchè esso si risolve in un danno, che è risarcibile secondo gli articoli 1218 e 1224, secondo comma. Ugualmente inutile doveva apparire la soluzione del problema del rischio delle oscillazioni di cambio nel debito di moneta estera. Questo rischio è a carico del creditore fino alla scadenza dell'obbligazione, in base all'art. 1278; successivamente è danno prodotto dalla mora del debitore, risarcibile in aggiunta agli interessi (art. 1224, secondo comma).

593. — Sulla base della naturale fecondità del danaro e per corrispondere al bisogno di incrementare il credito, è stata estesa anche a tutti i debiti civili la disposizione dell'art. 41 cod. comm. circa la decorrenza di diritto degli interessi sui crediti liquidi ed esigibili (art. 1282, primo comma).

Si è fatta un'eccezione a proposito dei crediti per fitti e pigioni, per i quali gli interessi decorrono dalla costituzione in mora (art. 1282, secondo comma): data la causa specifica del debito, si è voluto evitare che la regola generale si risolva in un eccessivo svantaggio per il debitore. Altra eccezione concerne il credito che ha per oggetto il rimborso di spese fatte per cose da restituire; se chi ha fatto le spese ha goduto la cosa senza corrispettivo e senza essere obbligato a rendere conto del godimento, non sono dovuti gli interessi, a fronte e in sostituzione dei quali sta il godimento avuto (art. 1282, terzo comma).

594. — Le regole dell'anatocismo, che nella materia commerciale erano derivate dagli usi, in base al nuovo codice sono suscettibili di modificazione ad opera degli usi anche all'infuori del campo commerciale (art. 1283). A maggior tutela del credito fu generalizzato al cinque per cento il saggio del frutto del capitale, estendendo a tutte le obbligazioni quello preesistente in materia commerciale (art. 1284, primo comma).

Il medesimo saggio del cinque per cento è previsto per gli interessi convenzionali se le parti non hanno determinato per iscritto una diversa misura (art. 1284, secondo comma). E' parso però eccessivo escludere la prestazione degli interessi nel caso in cui la loro misura ultralegale non risulti dallo scritto (art. 1831, quarto comma, cod. civ. del 1865). Tale esclusione era diretta a combattere l'usura; ma non ha più ragion d'essere di fronte al fatto che contro l'usura oggi può reagirsi penalmente. L'elisione di ogni obbligo di interessi ridonava peraltro, nei casi in parola, a vantaggio ingiusto del debitore, che finiva per godere dei capitali altrui, senza alcun corrispettivo e poteva sentirsi incoraggiato a promettere spontaneamente un interesse usurario per non corrispondere poi nemmeno quello legale.

Non si è ripetuta la norma dell'art. 1830 cod. civ. del 1865 circa l'irripetibilità degli interessi non dovuti, perchè è sembrata inutile. Infatti, se la loro misura è contenuta in limiti leciti, la relativa corresponsione costituisce adempimento di un'obbligazione naturale per cui non è ammessa ripetizione (art. 2034); se invece gli interessi assumono proporzioni usuraie, la prestazione dell'eccedenza sulla misura legale, costituendo un illecito, dà luogo, come tale, a ripetibilità.

Delle obbligazioni alternative.

595. — Il nuovo codice presenta, negli articoli 1286 e 1287, una sistemazione dei principii concernenti la scelta in perfetta rispondenza all'importanza che questa assume nel quadro delle obbligazioni alternative.

In armonia con l'art. 665, la scelta può essere attribuita a un terzo (art. 1286, primo comma); se questi non la fa (o

non accetta di farla), essa può essere fatta dal giudice (art. 1287, terzo comma). Anche nella materia successoria (legato a favore di persona da scegliersi e legato di genere) la scelta spetta al giudice se il terzo non può o non vuole farla (art. 631, terzo comma, e 664 terzo comma); in modo che la questione degli effetti del rifiuto del terzo a compiere l'atto di concentrazione dell'obbligazione è rimasta superata ammettendosi la validità dell'obbligazione stessa, sulla base del sistema dell'art. 60, ultimo comma, del codice di commercio, il quale assicurava la stabilità del contratto contro ogni tentativo della parte resipiscente (cfr. anche l'art. 1349, primo comma). Il sistema si differenzia da quello adottato per la determinazione del prezzo della vendita, quando essa è deferita al terzo. In tal caso è prevista la nomina di altra persona ad opera delle parti o ad opera del giudice (art. 1473, secondo comma); e la differenza si giustifica con il fatto che qui si tratta di un elemento essenziale per l'esistenza del rapporto convenzionale, la cui determinazione è più opportuno provenga dalla volontà dell'arbitratore anzichè dall'autorità del giudice.

La dichiarazione di scelta è stata configurata come atto recettizio a se stante quando non si compie mercè l'esecuzione della prestazione (art. 1286, secondo comma). La concentrazione non è sempre contestuale con l'atto di adempimento, perchè può esserci un interesse della parte a una determinazione anteriore della prestazione, specie quando la scelta spetta al creditore o al terzo. In tal caso la scelta, se non deve essere accettata dalla controparte, deve quanto meno notificarsi al destinatario della prestazione, perchè produce effetti giuridici nell'ambito esterno, identificando l'oggetto della prestazione stessa e limitando il diritto e l'obbligo. Ne deriva che, a decorrere dalla sua notificazione, la scelta diviene irrevocabile: la permanenza di un successivo *ius variandi* perpetuerebbe la incertezza sull'oggetto dell'obbligazione, che la concentrazione vuole evitare (si veda, per un'analogia ipotesi di irrettrabilità, l'art. 666, secondo comma).

Completa la disciplina della facoltà di scelta la previsione dei casi di decadenza (art. 1287, primo e secondo comma). La decadenza ha luogo quando alla dichiarazione di scelta sia assegnato un termine; nel qual caso, decorso questo inutilmente, la facoltà relativa si trasferisce all'altra parte.

596. — L'impossibilità di eseguire tutte le prestazioni poste in alternativa è ovvio che debba condurre alla liberazione del debitore. Ma il debitore può essere in colpa riguardo ad una di esse. L'effetto di questa colpa era previsto dal codice precedente con riguardo soltanto all'ipotesi in cui la scelta spetta al debitore; il nuovo codice regola anche il caso in cui la scelta spetta al creditore. Quando la concentrazione deve avvenire ad opera del debitore, se l'impossibilità colpisce una delle prestazioni dovute deve esser dato l'equivalente della prestazione divenuta impossibile per ultima (art. 1290, prima parte); in modo che in tal caso si esonera il debitore dalla responsabilità per la colpa nell'impossibilità concernente la prima prestazione, dato che egli poteva eseguire l'una o l'altra a suo arbitrio. Se invece la scelta spetta al creditore, il medesimo principio non può essere applicato, perchè il creditore soltanto è arbitro della convenienza di esigere l'una o l'altra delle prestazioni dedotte; perciò si stabilisce che questo diritto di scelta si trasferisce sull'obbligazione del debitore di prestare l'equivalente delle cose perite, e il creditore può pretendere quindi, a suo arbitrio, il valore di una qualsiasi delle prestazioni che avrebbe potuto ottenere.

Se diviene impossibile una sola delle due prestazioni, si produce l'estinzione dell'obbligazione esclusivamente nei se-

quenti casi: quando vi è colpa del creditore e la scelta spetta al debitore, se questi non preferisce eseguire l'altra prestazione e chiedere il risarcimento dei danni (art. 1289, primo comma); quando è in colpa il creditore e la scelta spettava a lui, se egli non preferisce esigere l'altra prestazione e risarcire il danno (art. 1289, secondo comma). In altri casi invece l'impossibilità di eseguire una delle due prestazioni dedotte in obbligazione semplifica l'obbligazione stessa: così quando v'è una impossibilità giuridica (una delle due prestazioni non può formare oggetto di obbligazione: art. 1288) e, per l'ipotesi di impossibilità materiale, se questa impossibilità non è imputabile ad alcuna delle parti (art. 1288), o, quand'anche fosse imputabile al debitore, se la scelta spetta al debitore stesso (art. 1289, primo comma).

Si è considerato infine il caso in cui la scelta spetta al creditore, e dell'impossibilità concernente una delle due prestazioni debba rispondere il debitore; per questa ipotesi il secondo comma dell'art. 1289 dà al creditore il diritto di domandare l'altra prestazione o di esigere il risarcimento del danno.

Delle obbligazioni solidali.

597. — Alla frammentaria trattazione che delle obbligazioni solidali faceva il codice del 1865, quello nuovo sostituisce una formulazione di principii organica e più completa.

Sostanzialmente è rimasta ripudiata la regola per cui ciascuno dei condebitori o dei concreditori deve considerarsi rappresentante degli altri; e, nella disciplina degli effetti, sugli altri obbligati o sui concreditori, dell'atto compiuto da uno di essi, il nuovo codice è partito dal principio per cui gli atti compiuti e i fatti verificatisi in confronto di un condebitore o di un creditore solidale non devono pregiudicare gli altri debitori o gli altri creditori in solido. In tal modo riceve conferma il principio della pluralità dei vincoli, che il codice del 1865 aveva disapplicato peraltro solo in alcuni casi (art. 2130).

La pluralità dei vincoli non esclude una comunione di interessi tra i coobbligati. Perciò non vi contrasta la presunzione *iuris tantum* di solidarietà tra condebitori posta nell'art. 1294 in estensione dell'art. 40, primo e secondo comma, cod. comm. Questa regola ha potuto prevalere su quella contraria dell'art. 1188, primo comma, cod. civ. del 1865 perchè si è manifestata più congrua alla realtà della vita: assai di frequente, là dove più debitori sono obbligati per un solo debito, essi sono legati intimamente da una comunione di interessi. Nel diritto romano, la regola della parziarietà sembra abbia guadagnato terreno col progressivo accentuarsi del movimento di favore per il debitore; pertanto non poteva mantenersi in un sistema come il fascista, che tende ad abbandonare ogni sentimentale pietismo verso chi assume un'obbligazione. Del resto, la presunzione di solidarietà non è stata portata ad estreme conseguenze; e si è anzi esclusa quando la comunione di interessi tra più debitori non si sarebbe potuta legittimamente supporre come normale. Così si è mantenuta salva la parziarietà del debito degli eredi (art. 1295); così si è raffigurata come sussidiaria l'obbligazione del delegante nella delegazione cumulativa (art. 1268, secondo comma) e del cedente nella cessione del contratto (art. 1408, secondo comma).

Altra particolarità della disciplina posta dal nuovo codice per le obbligazioni solidali è una più ampia considerazione fatta alla solidarietà attiva. Essa continua ad avere minore importanza rispetto alla solidarietà passiva; ma lo stesso libro delle obbligazioni registra casi che vanno ricondotti al concetto di una solidarietà attiva legale (articoli 1840, primo comma, e 1854).

598. — Una serie di disposizioni testuali è precisamente ispirata dal principio, già cennato, della non comunicabilità degli atti pregiudizievoli e dell'estensione di quelli vantaggiosi.

La ricsuazione del giuramento giova a chi l'ha deferito e nuoce a chi doveva prestarlo: l'art. 1305 ne estende le conseguenze a coloro che si trovano nella stessa posizione giuridica del deferente, e nega l'estensione di tali conseguenze a coloro che hanno la medesima posizione giuridica di colui al quale il giuramento era stato deferito. La prestazione del giuramento nuoce a colui che l'ha deferito, giova a colui al quale è stato deferito; si hanno effetti estensivi solo nel secondo caso (art. 1305). La costituzione in mora, il riconoscimento del debito, la rinuncia alla prescrizione nuocciono al debitore e giovano al creditore; i loro effetti si estendono ai concreditori, ma non ai condebitori (articoli 1303, 1309 e 1310, terzo comma). L'inadempimento, fatto tipicamente personale, è fonte di conseguenze dannose, e rimane perciò limitato nei suoi effetti alla sfera del suo autore (art. 1307).

Si tratta però, in tali casi, di atti o di fatti le cui caratteristiche obiettive permettono di stabilire *a priori* se essi possono nuocere o giovare ai soggetti del rapporto. In altri casi invece tale accertamento non può compiersi in via assoluta o preventiva; ed allora altra soluzione non vi era se non quella di escludere, in linea di massima, l'effetto estensivo, lasciando agli interessati la valutazione del proprio interesse e quindi la facoltà di opporre gli atti o i fatti in parola, se li ritengono idonei a recare giovamento alla propria sfera. A questo criterio sono informate le norme degli articoli 1304 e 1306, concernenti rispettivamente la transazione conclusa e la sentenza emessa nei confronti di uno dei debitori in solido. Il criterio è assoluto per la transazione, in alcuni casi è temperato per la sentenza. Così, quando la sentenza è fondata su eccezioni personali al condebitore, la sua efficacia non va oltre la persona di questo; ed ancora, se il creditore si avvale di una sentenza ottenuta da un concreditore, il debitore può sempre opporgli le eccezioni personali (art. 1306, secondo comma).

599. — Vi sono inoltre fatti che, per la loro essenza, non sono suscettibili di estensione oltre la sfera di coloro nei cui confronti si verificano. Tale è la sospensione della prescrizione, che è conseguenza sempre di una situazione giuridica particolare al soggetto nel cui favore è disposta: l'effetto di essa perciò non si comunica (art. 1310, secondo comma).

Altri fatti o atti, per quanto personali ad uno dei condebitori, incidono sul debito riducendolo, e allora giovano a tutti i debitori; così, la novazione (art. 1300, primo comma), la remissione (art. 1301, primo comma), la compensazione (art. 1302, primo comma), la confusione (art. 1303, primo comma), quando riguardano soltanto uno dei debitori o uno dei creditori in solido, in realtà estinguono il debito per la parte corrispondente all'interesse che avevano, nel vincolo solidale, il debitore o il creditore nei cui confronti l'atto o il fatto si è compiuto.

Da ciò l'altro principio per cui i fatti e gli atti che concernono l'esistenza e la quantità del credito si riflettono pienamente nella sfera di tutti i soggetti del rapporto solidale, per quanto si siano spiegati verso uno solo di essi (articoli 1300 secondo comma, e 1301, primo comma). La novazione e la remissione di tutto il debito fatte nei confronti di uno solo dei debitori, non avrebbero senso se non estendessero le loro conseguenze verso gli altri: il debitore liberato sarebbe invero tenuto in via di regresso verso i condebitori, se costoro rimanessero ugualmente obbligati non ostante l'intervenuta novazione o la remissione.

Delle obbligazioni indivisibili.

600. — Alla disciplina dell'obbligazione solidale si è ricondotta quella dell'obbligazione indivisibile (art. 1317), salvo per quanto attiene alla situazione degli eredi del debitore (art. 1318) e all'estinzione parziale dell'obbligazione (art. 1320). Simile parificazione è giustificata dal fatto che, così nelle obbligazioni solidali come nelle obbligazioni indivisibili, deve essere prestato il *totum*. Indivisibile può essere considerata anche un'obbligazione che potrebbe materialmente dividersi, se le parti hanno voluto escludere la divisibilità (art. 1316): ora le differenze ontologiche tra tale ipotesi e l'obbligazione solidale sfuggono all'indagine più accurata, specie di fronte alla frequenza del patto di indivisibilità, che viene di solito stipulato allo scopo di dare maggiore sicurezza al credito, e cioè per lo stesso scopo per il quale la legge preordina la solidarietà o questa viene stipulata anche rispetto agli eredi di uno dei debitori.

Non si nega che l'impossibilità materiale di prestare per parti una cosa indivisibile può giustificare determinazioni particolari della legge; ma, adeguate talune disposizioni a siffatta situazione, il mantenimento di una differenza di regime tra l'obbligazione indivisibile e quella solidale avrebbe moltiplicato i problemi giuridici e non avrebbe semplificato i rapporti.

601. — Appunto con finalità semplificatrici si è soppresso, nell'elencazione dei casi di indivisibilità, quello previsto dall'art. 1205 n. 3 cod. civ. del 1835, che ha dato sempre luogo a difficoltà di interpretazione e che, in verità, nel suo significato più accoglibile, doveva intendersi quale ulteriore riferimento all'indivisibilità subiettiva o convenzionale, già richiamata nella seconda parte dell'art. 1202 stesso codice. Peraltro, anche il n. 1 dell'art. 1205 rientrava nell'orbita dell'art. 1202: il debito di corpo determinato è infatti fra quelli che le parti intendono considerare sempre come non suscettibile di divisione, anche quando si tratti di corpo di sua natura divisibile.

Si è pure soppresso l'art. 1208 del codice precedente, che in alcuni casi consentiva all'erede, convenuto per la totalità, di chiedere un termine per chiamare in causa i coeredi. L'articolo suddetto, dai più interpretato come affermazione del diritto dell'erede convenuto di svolgere un'azione di regresso verso il condebitore, si limitava, in sostanza, a richiamare un diritto meramente processuale già regolato dal codice di rito nell'istituto dell'intervento coatto di terzi su richiesta di una delle parti per comunione di interessi o per pretesa di garanzia; una disposizione simile era perciò superflua, o certamente fuori posto.

Dei contratti in generale

DISPOSIZIONI PRELIMINARI.

602. — Una parte della dottrina classifica i contratti tra i negozi giuridici bilaterali, e cioè tra i negozi che si costituiscono tra due parti, qualunque sia il numero delle persone di cui ciascuna parte è costituita. Tale atteggiamento però non riscuote consensi unanimi, essendosi da taluno considerato che il codice civile del 1865, negli articoli 1098, 1697 e 1704, accenna a « più persone » in sinonimia con « più parti » (argomento dagli articoli 1698, 1701, 1702 e 1733), ed essendosi così ammesso che il contratto possa formarsi tra più di due parti e comportare più di due obbligazioni.

La definizione del contratto data nell'art. 1321 tiene conto della possibilità che ad esso partecipino non soltanto due o più persone ma due o più parti; vale a dire ammette che il contratto possa riferirsi a due o più centri di interessi.

Gli articoli 1420, 1446, 1459 e 1466 regolano poi come contratte anche il tipo di rapporto nel quale le prestazioni delle parti sono dirette al conseguimento di uno scopo comune. Lo scopo comune stringe in un fascio una serie di vincoli; ma non sempre le situazioni che operano rispetto ad un vincolo hanno riflessi su tutto il rapporto. Vi è questo riflesso e quindi, a seconda dei casi, la nullità, l'annullabilità, la rescissione o la risoluzione di tutto il contratto, solo quando il vincolo nullo, viziato o risolubile debba considerarsi essenziale per l'ulteriore esistenza del rapporto; diversamente questo vive una vita indipendente dalle vicende di ciascun vincolo, e così continua a spiegare piena efficacia anche quando venga meno uno dei vincoli che esso comprende e collega.

Secondo l'art. 1321, inoltre, solo un rapporto giuridico patrimoniale può costituire il contenuto del contratto.

La conseguenza è che resta fuori dalla diretta disciplina del titolo secondo del libro delle obbligazioni una categoria imponente di negozi giuridici il cui contenuto non può valutarsi economicamente, come, ad esempio, i negozi di diritto familiare: questi non sono sostanzialmente omogenei rispetto agli altri che hanno un oggetto patrimoniale, e quindi anche la loro disciplina deve essere in gran parte diversa. Per tali rapporti si farà capo alle regole concernenti i contratti nei limiti in cui ciò risulti possibile; e infatti le norme stabilite per i contratti hanno una portata espansiva, come si desume dalla disposizione dell'art. 1324, che porgerà sicuramente alla dottrina lo strumento e lo spunto legislativo per una compiuta elaborazione scientifica del negozio giuridico. Analogamente la disciplina sostanziale del contratto si estende agli accordi, salvo per ciò che concerne le particolarità che questi presentano (ad esempio, nella formazione e negli effetti).

603. — Se si traggono le logiche conseguenze dal principio corporativo che assoggetta la libertà del singolo all'interesse di tutti, si scorge che, in luogo del concetto individualistico di signoria della volontà, l'ordine nuovo deve accogliere quello più proprio di autonomia del volere. L'autonomia del volere non è sconfinata libertà del potere di ciascuno, non fa del contratto un docile strumento della volontà privata; ma, se legittima nei soggetti un potere di regolare il proprio interesse, nel contempo impone ad essi di operare sempre sul piano del diritto positivo, nell'orbita delle finalità che questo sanziona e secondo la logica che lo governa (art. 1322, comma primo).

Il nuovo codice, peraltro, non costringe l'autonomia privata a utilizzare soltanto i tipi di contratto regolati dal codice, ma le consente di spaziare in una più vasta orbita e di formare contratti di tipo nuovo se il risultato pratico che i soggetti si propongono con essi di perseguire sia ammesso dalla coscienza civile e politica, dall'economia nazionale, dal buon costume e dall'ordine pubblico (art. 1322, comma secondo): l'ordine giuridico, infatti, non può apprestare protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale, e, come tali, meritino di essere tutelate dal diritto. Si pensi, per esempio, ad un contratto col quale alcuno consenta, dietro compenso, all'astensione da un'attività produttiva o a un'esplicazione sterile della propria attività personale o a una gestione antieconomica o distruttiva di un bene soggetto alla sua libera disposizione, senza una ragione socialmente plausibile, ma solo per soddisfare il capriccio o la vanità della controparte.

Un controllo della corrispondenza obiettiva del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico è inutile se le parti utilizzano i tipi contrattuali legislativamente nominati e specificatamente disciplinati: in tal caso la corrispondenza

stessa è stata apprezzata e riconosciuta dalla legge col disciplinare il tipo particolare di rapporto e resta allora da indagare, come si dirà più avanti (n. 614), se per avventura la causa considerata, non esista in concreto o sia venuta meno. Quando il contratto non rientra in alcuno degli schemi tipici legislativi, essendo mancato il controllo preventivo e astratto della legge sulla rispondenza del tipo nuovo di rapporto alle finalità tutelate, si palesa invece necessaria la valutazione del rapporto da parte del giudice, diretta ad accertare se esso si adegui ai postulati dell'ordinamento giuridico.

604. — Il codice abrogato tratta largamente dei contratti e dei testamenti, ma non menziona gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale. La dottrina e la giurisprudenza hanno concordemente ritenuto che le norme dettate per i contratti siano applicabili agli atti unilaterali, compatibilmente con la diversa struttura di questi e con il rispettivo fondamento della loro obbligatorietà; così, ad esempio, le norme che regolano la formazione dell'accordo tra le parti non possono essere applicate agli atti unilaterali, i quali invece presuppongono l'efficienza giuridica di una sola volontà.

Nella redazione del nuovo codice, in conformità della nostra tradizione giuridica, non si sono dettate norme per disciplinare il negozio giuridico; invece si è regolato quel negozio giuridico, centro della vita degli affari, che si chiama contratto, e, con una disposizione generale (art. 1324), si sono dichiarate applicabili le norme dettate per i contratti agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale. E' ovvio pure per il nuovo codice che gli atti unilaterali stessi possono ricevere disciplina dalle norme sui contratti solo per ciò che con questi hanno di comune; ed è ovvio altresì che la menzione della categoria di atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale non esclude la possibilità di un'estensione analoga delle norme applicate, anche ad atti unilaterali di natura non patrimoniale.

Un'altra lacuna si è colmata col precisare il momento di efficienza giuridica dell'atto unilaterale di volontà (art. 1334; si veda pure n. 606). Tale momento coincide con quello dell'estrinsecazione della volontà. Questa estrinsecazione non basta per gli atti unilaterali destinati a una determinata persona; essi devono pervenire a conoscenza del destinatario. Il momento in cui si ha questa conoscenza è il momento iniziale della loro efficienza giuridica, e quindi il tempo al quale deve farsi rimontare la loro irrevocabilità. Infine, relativamente a tale ultima categoria di atti giuridici unilaterali, cioè a quelli destinati a una persona determinata, sulla considerazione che, se pure il loro effetto giuridico non si fonda sull'accordo di due o più parti, esso tuttavia è destinato a svolgersi nei rapporti tra più parti, si è presa in esame la possibilità di un accordo, diretto non a creare, ma a simulare l'atto (art. 1414, terzo comma: n. 646).

DEI REQUISITI DEL CONTRATTO.

Dell'accordo delle parti.

605. — Nel regolare la perfezione del contratto si sono tenuti presenti i principi degli articoli 36 e seguenti del codice di commercio, ai quali si riconosceva già un'attitudine espansiva verso il campo dei contratti civili.

La perfezione del contratto è governata dal principio della cognizione (art. 1326, primo comma), attenuato da una presunzione *iuris tantum* di conoscenza della dichiarazione per il solo fatto dell'arrivo di questa all'indirizzo del destina-

tario (art. 1335); la presunzione può essere vinta dalla prova, a carico del destinatario, di non avere potuto senza colpa aver notizia della dichiarazione.

Il sistema della cognizione è stato considerato più rispondente alla logica giuridica, perchè non si può ammettere che un soggetto resti volontariamente obbligato senza avere la coscienza dell'esistenza del vincolo. Ora questa coscienza si acquista con la notizia della volontà dell'altra parte di piena adesione alla proposta; ciò del resto è più rispondente alle esigenze del commercio giuridico, che vuole sicurezza e chiarezza nei rapporti. Vero è che non è agevole provare che il destinatario ha avuto notizia della comunicazione rivoltagli; ma sta in questa difficoltà di prova il motivo della presunzione di conoscenza stabilita nell'art. 1335, che è ragionevole, perchè ordinariamente le missive vengono lette appena arrivano, e perchè riesce quanto meno facile al destinatario dimostrare le cause incolpevoli della mancata cognizione.

Si è abbandonato il sistema della cognizione e non si è più richiesto il requisito subiettivo dello scambio delle due dichiarazioni, nei casi in cui la dichiarazione dell'accettante si immedesima con l'esecuzione della prestazione. Allora l'accettazione non ha una propria esistenza autonoma e non ne sarebbe concepibile la comunicazione al proponente: il contratto si perfezionerà al momento dell'esecuzione e là dove questa si verifica. Ma, perchè ciò avvenga, perchè cioè si possa prescindere dalla necessità che il proponente sappia dell'accettazione, occorre che l'esecuzione immediata implicante accettazione sia richiesta dal proponente, sia voluta dalla natura del contratto o sia autorizzata dagli usi. In tali sensi è l'art. 1327, che corrisponde al secondo comma dell'art. 36 del codice di commercio. Questa ultima disposizione era stata variamente interpretata, e si discuteva vivamente se le ipotesi a cui essa si riferiva fossero tre distinte o due o una sola. La formula adottata nell'art. 1327, con l'impiego della disgiuntiva « o », chiarisce che le ipotesi sono tre, e che ognuna di esse conferisce all'esecuzione il particolare effetto ivi previsto.

606. — Gli articoli 1323 e 1334 svolgono la sibillina disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 36 del codice di commercio, che taluno aveva riferito al contratto unilaterale, mentre altri riteneva che concernesse l'atto unilaterale. Il nuovo codice regola separatamente il contratto unilaterale (due o più dichiarazioni) e l'atto unilaterale (unica dichiarazione produttiva di effetti).

Quando si tratta di contratto unilaterale, ossia di contratto con obbligazioni solo a carico del proponente (art. 1333), la proposta, appena giunta a conoscenza del destinatario, produce l'effetto giuridico della sua irrevocabilità. L'accettazione del destinatario è peraltro sempre necessaria per la conclusione del contratto, e può anche risultare dal silenzio che si prolunghi per una certa durata. Vi è dunque sempre incontro di consensi presso il proponente; ma quello del destinatario si deduce dal silenzio da lui mantenuto per un dato termine, durante il quale egli ha il dovere di parlare se intende respingere l'offerta.

Per gli atti unilaterali recettizi doveva solo precisarsi il momento in cui essi producono il loro effetto giuridico vincolando l'autore della dichiarazione trasmessa e la persona cui la dichiarazione era destinata. L'art. 1334 provvede a tale esigenza: la soluzione accolta è stata già descritta (n. 604).

607. — Ammettendo che sia possibile richiedere l'esecuzione immediata della prestazione cui la proposta si riferisce, l'art. 1327, primo comma, ha posto le premesse per risol-

vere in senso affermativo la disputa sulla rinunciabilità del potere di revoca della proposta contrattuale: l'art. 1857 dà anzi un esempio di proposta ferma *ex lege*. Quando questa rinuncia c'è, il contratto sorge con l'accettazione della proposta da parte del destinatario, anche se nel frattempo il proponente abbia, violando l'impegno di non revocare, in effetti receduto dalla proposta (art. 1329, primo comma).

Che in tali casi la revoca produca soltanto l'obbligo di risarcire il danno, era sostenuto in base alla considerazione che la volontà di contrarre deve sussistere fino al momento in cui il contratto si perfeziona. Ma in contrario si può osservare che la proposta ferma è definitiva; è cioè suscettibile di creare gli estremi di un consenso preventivo, che sfugge alla disponibilità del suo autore, e che rimane efficace per quanto possa successivamente mutare la determinazione dell'autore stesso.

Si può sostenere che la volontà debba persistere fino a quando il contratto non possa dirsi perfetto, nel caso di atti che siano revocabili prima di tale momento, non nel caso di proposta irrevocabile che, non essendo mutevole, è idonea a produrre immediatamente effetti definitivi. La conseguenza è che, di regola, sull'efficacia di tale proposta non potrà influire nemmeno la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente; vi potrà influire soltanto se inducono a ritenere la natura dell'affare e le circostanze del caso (art. 1329, secondo comma).

608. — Non è stata ammessa la successione degli eredi nella proposta revocabile. Normalmente il bisogno che muove l'offerente a fare una proposta si deve configurare come a lui personale, se non risulti, per la rinuncia al potere di revoca, un'immanenza dell'interesse nel patrimonio di lui. Per giunta, non sempre gli eredi sono a notizia della proposta fatta dal loro autore, e pertanto non potrebbero sempre impedire tempestivamente la perfezione del contratto ove non lo trovassero di loro convenienza.

Diversa è però la situazione che, in base al nuovo codice, si profila nell'ipotesi in cui il proponente sia un imprenditore. L'interesse all'affare in tal caso si scorpora dal proponente per incarnarsi nell'organizzazione, che egli aveva creata con carattere di continuità; è coerente allora che la proposta passi all'erede, come passa all'erede ogni interesse relativo all'impresa. Questa è ordinata in modo tale che la conoscenza di un affare concluso o proposto può agevolmente risultare o dalla notizia che ne hanno coloro ai quali il proponente ha conferito il potere di trattare affari, o dalla conoscenza che possono averne gli altri preposti dell'imprenditore a motivo del loro ufficio, ovvero dalle registrazioni che ne sono state fatte. Gli eredi dell'imprenditore sono perciò in condizione di conoscere, immediatamente dopo la morte del loro autore, se esistono affari in corso di perfezionamento; possono così apprezzare tempestivamente la convenienza dell'affare in relazione alla nuova situazione dell'impresa ed eventualmente far luogo alla revoca della proposta. L'erede però potrà revocare la proposta soltanto se nel frattempo non sia pervenuta l'accettazione all'indirizzo dell'imprenditore defunto; quando poi, dalle dimensioni della impresa (piccolo imprenditore), dalla natura dell'affare o da altre circostanze, possa desumersi che l'affare medesimo era collegato con l'esistenza in vita dell'imprenditore proponente, la morte di questo impedirà la perfezione del contratto (art. 1330, in fine).

Si regola, nell'art. 1330, la successione nella proposta dell'imprenditore senza distinguere il caso in cui questi, in base al libro del lavoro, abbia obblighi di registrazione e di tenuta di libri contabili, dal caso in cui tali obblighi non sono imposti.

609. — Considerata normalmente autonoma dalla volontà dell'imprenditore, la proposta che egli fa deve sopravvivere non soltanto alla morte, ma anche alla di lui incapacità (art. 1330).

Vale anche qui la ragione che l'organizzazione di una impresa garantisce l'indipendenza degli interessi che vi si concentrano dalle vicende che colpiscono la persona del proprietario. La revocabilità della proposta fino alla perfezione del contratto, come è assicurata, nel caso di morte dell'imprenditore, dalla trasmissione agli eredi della posizione di proponente, così è resa possibile, nel caso di incapacità dell'imprenditore, dall'esistenza di un suo rappresentante legale, al quale spetta l'obbligo di prendere notizia degli affari in corso e di determinarsi circa l'opportunità di mantenere o di revocare la proposta.

Parlandosi di incapacità, qui ed altrove (ad esempio, articoli 1270, secondo comma, 1723, secondo comma e 1939), si allude a quella classica e rigorosa configurata nell'art. 1425. Non è contemplata l'ipotesi del fallimento nei suoi riflessi subiettivi, perchè essa è soggetta ai principii contenuti nella relativa legge speciale.

610. — E' regolato come una proposta irrevocabile il c. d. patto di opzione, in base al quale una delle parti conviene di rimanere vincolata alla propria dichiarazione mentre l'altra ha facoltà di accettarla o meno (art. 1331, primo comma).

Il patto è frequente e ha dato luogo a gravi dibattiti. Il nuovo codice non intende determinarne la natura ma vuole governarne solo l'effetto pratico. E l'effetto pratico più aderente alla volontà delle parti è quello dato dal carattere definitivo dell'impegno di una di esse, che è effetto comune anche alla proposta irrevocabile. Per questo, opzione e proposta irrevocabile sono accostate nel medesimo regolamento, con che esse non vengono certo ridotte ad un'unica figura giuridica. Non potrebbero, del resto, considerarsi di identica natura, perchè l'opzione è una convenzione, mentre la proposta irrevocabile è un atto unilaterale. Pertanto la morte o la sopravvenuta incapacità della parte che ha assunto l'impegno contenuto nell'opzione non potrebbe estinguere questo per un ulteriore ordine di considerazioni: per il motivo, cioè, che l'impegno forma oggetto di un contratto.

611. — Invece sono figure particolari di proposte i contratti aperti all'adesione di altri (art. 1332) e l'offerta al pubblico che contiene gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta (art. 1336, primo comma).

Le parti che convengono di consentire l'entrata nel contratto di altri soggetti aventi uguale interesse, in sostanza si pongono nella posizione di proponenti rispetto a coloro i quali vorranno aderire al rapporto. La conseguenza è che, se non è stato convenuto diversamente, l'adesione e la revoca dell'adesione devono essere indirizzate a tutti i contraenti originari; se uno di essi non riceve l'adesione o la revoca, le dichiarazioni relative non produrranno quindi effetti. Talvolta però le parti costituiscono un organo per l'attuazione dello scopo del contratto; ad esso può dirigersi così l'adesione come la revoca dell'adesione, le quali attengono pure alle finalità del rapporto.

L'offerta al pubblico, per essere considerata come proposta, deve contenere gli elementi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, in modo che si possa differenziare dagli inviti ad offrire, i quali mirano ad orientare gli interessati e a provocarne eventuali proposte. L'offerta al pubblico è regolata come figura giuridica distinta da quella della promessa al pubblico (art. 1983, primo comma). Essa ha quale sua caratteristica fondamentale la direzione *ad incertam personam*; e pertanto, mentre può mettere in moto il normale mecca-

nismo dell'accettazione contrattuale, non può soggiacere alle norme ordinarie che regolano le forme della revoca. Ignorandosi infatti quali persone abbiano avuto notizia dell'offerta, la revoca di questa non può indirizzarsi individualmente: basterà che sia resa pubblica nelle medesime forme usate per l'offerta o in forme equipollenti, prescindendosi, per la sua efficacia, dall'indagare se in concreto fu conosciuta da coloro che conobbero l'offerta (art. 1336, secondo comma).

612. — E' dominata dall'obbligo di correttezza e da quello di buona fede (in senso oggettivo) la materia delle trattative contrattuali e quella concernente i contratti c. d. per adesione.

L'obbligo predetto è richiamato in via generale nell'art. 1337 come base del comportamento delle parti nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. Questo obbligo esige dai soggetti di un rapporto contrattuale, nella sfera del rapporto stesso, un comportamento ispirato dal senso della probità, sia nella rappresentazione leale e non cavillosa dei diritti e degli obblighi che ne derivano, sia nel modo di farli valere o di osservarli, con riguardo in ogni caso allo scopo che il contratto vuol soddisfare, all'armonia degli interessi delle parti e di quelli superiori della Nazione, i quali richiedono una pacifica collaborazione produttiva. E esso, riferito alla fase precontrattuale, sbocca in una responsabilità *in contrahendo* quando una parte conosca e non rivela all'altra l'esistenza di una causa di invalidità del contratto (art. 1338, n. 638).

Formalità speciali sono state poi previste per la conclusione dei contratti su moduli e formulari predisposti da una sola parte o dei contratti con rinvio a condizioni generali (articoli 1341 e 1342).

Il bisogno di assicurare l'uniformità del contenuto di tutti i rapporti di natura identica, per una più precisa determinazione dell'alea che vi è connessa, la difficoltà che si oppone alle trattative con i clienti, alle quali non potrebbero attendere se non agenti e produttori privi di legittimazione a contrarre, l'esigenza di semplificare l'organizzazione e la gestione delle imprese, inducono l'imprenditore a prestabilire moduli il cui testo non può essere discusso dal cliente, se il cliente non voglia rinunciare all'affare. Un tal metodo di conclusione del contratto non deve ritenersi illegittimo solo perchè non dà luogo a trattative e a dibattiti di clausole, ma costringe ad accettare patti preordinati. La realtà economica odierna si fonda anche su una rapida conclusione degli affari, che è condizione di un acceleramento del fenomeno produttivo; a questa esigenza va sacrificato il bisogno di una libertà di trattativa, che importerebbe intralci spesso insuperabili.

Ma la pratica dei contratti per adesione ha dato luogo ad abusi nei casi in cui gli schemi prestabiliti contengono clausole che mettono i clienti alla mercé dell'imprenditore. La giurisprudenza ha reagito come ha potuto contro detti abusi, allargando talora il concetto di illiceità e altre volte affermando la mancanza di consenso su alcuni patti onerosi, per il riflesso che questi dovettero sfuggire all'attenzione dell'aderente essendo stampati in caratteri microscopici.

Gli articoli 1341 e 1342 vogliono ovviare ad ogni abuso, anzi tutto dando efficacia giuridica solo alle condizioni generali che al momento della conclusione del contratto il cliente aveva conosciuto o avrebbe dovuto conoscere (art. 1341, primo comma), in secondo luogo dichiarando nulle le clausole di particolare gravità, se sulle stesse non sia stata specificamente richiamata la sua attenzione (articoli 1341, secondo comma, e 1342, secondo comma).

Delle clausole dei moduli e formulari che devono essere specificamente approvate per iscritto l'art. 1341, secondo comma, fa un'elencazione suscettibile bensì di interpretazione

estensiva ma non di estensione analogica; l'aderente deve specificamente approvarle per iscritto, non soltanto quando trovano sede in formulari, ma anche quando sono collocate in capitoli generali cui il contratto si richiama.

E' ovvio che, per quanto muovano dagli inconvenienti verificatisi nel campo dei contratti di impresa, le norme citate si devono osservare anche all'infuori di detta sfera, tutte le volte in cui una delle parti usa formulari predisposti, anche se non si tratti di un imprenditore, e qualunque sia il tipo di contratto concluso.

Della causa del contratto.

613. — Non ostante gli equivoci e le critiche a cui il requisito della causa ha dato luogo, si è stimato necessario conservarlo e anzi conferirgli massima efficienza, non solo e non tanto in omaggio alla secolare tradizione del nostro diritto comune (che ha pure il suo peso), quanto, e soprattutto, perchè un codice fascista, ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione della causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto.

Bisogna infatti tener fermo, contro il pregiudizio incline a identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (chè allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata. Funzione pertanto che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'art. 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica (n. 603).

Questa concezione oggettiva e positiva della causa si trae dall'art. 1345, ove si indica il motivo comune alle parti come figura distinta dalla causa, considerata nei precedenti articoli 1343 e 1344; e non è necessario chiarire che il comune motivo che spinge le parti a contrarre è l'intento pratico che esse vogliono attuare, spesso difforme e contrario allo scopo obiettivo la cui realizzazione l'ordinamento giuridico si propone di garantire.

614. — Non ostante l'accoglimento di una concezione obiettiva della causa è rimasto negli articoli 1343 e 1344 il riferimento alla illiceità della stessa.

E' stato detto da qualcuno che causa illecita deve equivalere a causa mancante, in un sistema che eleva a causa del contratto lo scopo ritenuto degno di tutela dall'ordinamento giuridico. Ciò è vero se si ha riguardo al concetto di causa astratta e tipica di un contratto; ma in ogni singolo rapporto deve essere controllata la causa che in concreto il negozio realizza, per riscontrare non solo se essa corrisponda a quella tipica del rapporto, ma anche se la funzione in astratto ritenuta degna dall'ordinamento giuridico possa veramente attuarsi, avuto riguardo alla concreta situazione sulla quale il contratto deve operare. Tale controllo può rivelare che lo schema causale tipico non si può realizzare perchè vi ostano le circostanze oggettive peculiari alla ipotesi concreta, le quali, essendo incompatibili con quello schema, rendono illecito ciò che sarebbe astrattamente lecito.

Il concetto di causa illecita, per l'art. 1343, ha la stessa estensione che riceveva nell'art. 1119 codice civile del 1865, con precisazione peraltro che contrarietà alla legge significa con-

trarietà a norme imperative: l'ordine pubblico comprende anche l'ordine corporativo in base all'art. 51, secondo comma, delle preleggi.

La legge reputa che vi sia illiceità quando un contratto, anche di per sé lecito, è stato preordinato al fine di eludere l'applicazione di norme imperative (art. 1344). Opera qui l'illiceità dell'intento pratico comune ad entrambe le parti, che in via più generale è preso in considerazione nell'art. 1345. Il presupposto concorde delle parti, di far servire il contratto quale mezzo per la realizzazione di una finalità riprovata dall'ordinamento giuridico, fa divergere lo scopo della tutela accordata al contratto; ma non si può spingere la sanzione fino a colpire anche l'illiceità del motivo che stimolò soltanto una delle parti, senza fare soggiacere la forza obbligatoria del contratto a inespresse determinazioni, capaci di vulnerare la buona fede del contraente che operò per scopi protetti dalla legge.

615. — Si è avuto cura di omettere ogni riferimento alla falsità della causa che, se vuole significare causa simulata, concerne più propriamente il fenomeno della simulazione, mentre, se vuole esprimere il concetto di causa putativa o erronea, sostanzialmente equivarrebbe a mancanza di causa. Il principio affermato dall'art. 1121 del codice abrogato, secondo il quale la causa si presume sino a prova contraria, non è stato riprodotto in questa sede perchè non riguarda il problema della causa del contratto nel senso sopra chiarito, ma ha rilievo solo in relazione alle promesse e alle ricognizioni di debito, che si presentano come avulse dal rapporto fondamentale, e per le quali invece si può legittimamente porre (n. 782) la regola che l'esistenza del rapporto fondamentale si presume fino a prova contraria (art. 1338). Intesa in tal senso, la regola stessa non può avere alcuna funzione nel contratto, che costituisce di per sé il rapporto fondamentale dal quale le singole obbligazioni delle parti derivano.

La mancanza di causa è ricordata nell'art. 1418, secondo comma. Da questo risulta riaffermato il divieto di costituire negozi astratti, mediante i quali la dichiarazione di volontà risulta separata dalla causa che le sta a base e la giustifica. Nemmeno la promessa di pagamento o la ricognizione di debito (art. 1338) danno origine, come si ripeterà (n. 782), a negozi sostanzialmente astratti. L'una isola la promessa dal suo corrispettivo, l'altra scinde la dichiarazione di ciascuna parte; ma nell'un caso e nell'altro la dichiarazione non è definitivamente staccata dalla ragione giuridica che l'ha determinata. Ciò è tanto vero che, nello stesso giudizio in cui la controparte fa valere la promessa o la ricognizione, il promittente o il dichiarante sono ammessi a provare l'insussistenza del rapporto fondamentale o il suo venir meno, in modo che il giudice è costretto a ricostruire il complesso del negozio da cui la promessa o la ricognizione venne stralciata (c. d. astrazione processuale).

Dell'oggetto del contratto.

616. — L'oggetto del contratto, per l'art. 1345, deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.

La possibilità può non esistere al tempo della conclusione del contratto se questo è sottoposto a condizione sospensiva o a termine: basta che la prestazione divenga possibile prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine (art. 1347).

Normalmente non è nemmeno indispensabile l'esistenza attuale della cosa oggetto della prestazione (articoli 1348 e 1472); il divieto di patto successorio (art. 458) e la nullità della dotazione (art. 179) e della donazione di beni futuri (art. 771, primo comma) sono esempi di quegli eccezionali divieti legislativi di contrarre su cose future a cui allude l'art. 1348.

La determinazione dell'oggetto può essere deferita anche all'*arbitrium merum* del terzo. Però, quando questi deve operare con *arbitrium boni viri*, la relativa determinazione può essere sostituita (se manchi o se è impugnata per iniquità o errore) dal giudizio del magistrato. Nel caso invece in cui il terzo deve procedere con mero arbitrio, solo la mala fede di lui rende ammissibile l'impugnativa; mentre, in mancanza di arbitrato, il contratto deve considerarsi nullo, non potendosi concepire la sostituzione autoritaria dell'*arbitrator*, nominato *intuitu personae* (art. 1349).

Da notare che, per la tutela delle esigenze produttive è previsto nell'art. 1349, ultimo comma, che, se l'oggetto del contratto deve essere determinato dal terzo, questi deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione alle quali il contratto eventualmente abbia riferimento, uniformando a tali condizioni la determinazione della qualità e della quantità dell'oggetto stesso. In regime di autarchia, modo di essere essenziale e motivo conduttore dell'attività economica fascista, un regolamento dei rapporti individuali che elevi su ogni altra ragione l'interesse all'incremento della ricchezza nazionale, è l'apporto che il diritto deve recare alla realizzazione del postulato di una giustizia sociale, è la condizione necessaria per una progressiva rigenerazione dell'economia nazionale.

Della forma del contratto.

617. — In relazione all'aumento della categoria degli atti soggetti a trascrizione, è stato accresciuto il numero di quelli soggetti alla solennità della forma scritta.

Salvo per quanto si riferisce al contratto di rendita perpetua o vitalizia, che, pur non essendo soggetto a trascrizione, deve farsi per iscritto, vi è parallelismo, riguardo ai contratti, tra l'art. 2643 e l'art. 1350. Nell'art. 1350 non sono menzionati gli atti di liberazione o di cessione di fidi e le convenzioni di consorzio, che sono considerati invece nell'art. 2643, perchè tali atti, in relazione alla forma, sono regolati rispettivamente dagli articoli 1605 e 2663, primo comma; altri contratti soggetti a trascrizione sono la vendita di eredità e la *cessio bonorum*, sulla cui forma provvedono gli articoli 1543, primo comma, e 1978, primo comma.

Si è richiesta, per il contratto preliminare, la forma stessa prevista per il contratto definitivo (art. 1351). Il contratto preliminare, per quanto non abbia il medesimo oggetto di quello definitivo, ha tuttavia la forza di obbligare a concluderlo. Ora sarebbe incongruo ammettere che colui il quale conclude verbalmente un contratto per cui lo scritto è richiesto a pena di nullità, non sia tenuto a rispettarlo; mentre chi promise verbalmente la conclusione di un contratto formale, debba eseguire la convenzione verbale. Ulteriore valido argomento per legittimare la soluzione accolta è dato poi dal fatto che il nuovo codice autorizza la realizzazione in forma specifica dell'obbligo di contrattare (art. 2932).

Il patto di adottare una forma determinata per la conclusione di un futuro contratto deve essere interpretato in relazione all'effettiva volontà delle parti circa la funzione costitutiva o soltanto probatoria della forma convenuta. Nel dubbio si è considerato l'accordo come diretto a scopo costitutivo (art. 1352), contrariamente a buona parte della dottrina, ma riprendendo una conforme soluzione del diritto romano. La documentazione, del resto, suole convenirsi per futuri contratti di notevole rilevanza economica, per i quali già la legge non concede libertà di prova (art. 2721, primo comma); e quindi è poco verosimile che le parti abbiano voluto con una clausola conseguire quell'effetto limitativo della prova che già loro accordava la legge. Una presunzione di tal genere sarebbe in

contrasto con la norma dell'art. 1367, secondo la quale le clausole devono interpretarsi nel senso che abbiano qualche effetto, anziché in quello che non ne avrebbero alcuno.

DELLA CONDIZIONE NEL CONTRATTO.

618. — Il codice civile del 1865 cumulava erroneamente la disciplina della condizione propria e della c. d. condizione risolutiva tacita. Quest'ultima non è invece una condizione, soprattutto perchè opera per volontà dell'interessato, manifestata successivamente alla conclusione del contratto (il creditore può non valersi degli effetti risolutivi), mentre la condizione vera e propria agisce *ope legis* in virtù di una volontà originariamente espressa dalle parti; la c. d. condizione risolutiva è poi una sanzione per il caso di inadempimento, mentre la condizione propria è un'autolimitazione della volontà contrattuale.

Si è ricondotta a maggiore esattezza anche la determinazione del concetto di condizione sospensiva. Questa, per l'articolo 1157 cod. civ. del 1865 subordina la sussistenza del contratto a un avvenimento futuro e incerto; vero è invece che la condizione sospensiva integra il riferimento ad un evento futuro e incerto dal cui avverarsi dipende l'efficacia del contratto. La condizione in parola infatti non è un elemento che concorre a dare al contratto vita giuridica, ma ne è un elemento accidentale; il contratto dunque esiste giuridicamente anche prima che l'evento condizionante si sia avverato.

Tale effetto è quello della condizione risolutiva sono registrati nella nozione sintetica che della condizione si dà con l'art. 1353; in modo che dovevano considerarsi una ripetizione le enunciative separate fatte negli articoli 1158 e 1164 del codice abrogato. E' opera della dottrina la determinazione dei caratteri della condizione casuale, potestativa e mista; da ciò la soppressione dell'art. 1159 cod. civ. del 1865.

619. — Tra le condizioni illecite si è considerata anche quella contraria all'ordine pubblico (art. 1354, primo comma), che non era richiamata dal codice precedente.

Per la condizione impossibile si sono distinte le conseguenze che essa provoca sul contratto quando ha carattere sospensivo, dagli effetti che essa vi determina quando ha carattere risolutivo (art. 1354, secondo comma). Nel primo caso si ha nullità del contratto, perchè colui il quale vuole un effetto sotto la condizione che si produca un evento irrealizzabile, dimostra con ciò stesso di non volere l'effetto stesso (la diversa disposizione dell'art. 634 è informata al tradizionale principio del *favore testamenti*); nel secondo caso il contratto non può rimanere vulnerato dall'irrealizzabilità dell'evento condizionante, perchè l'impossibilità del suo verificarsi conferisce precisamente efficacia definitiva al contratto fin dal momento della sua conclusione.

La condizione risolutiva illecita, a differenza di quella risolutiva impossibile, per l'art. 1354, primo comma, produce nullità del contratto. La diversità del trattamento si deve rapportare al carattere inscindibile della volontà condizionata che, quando è prevista una condizione illecita, sorge nella sua interezza come volere inficiato da illecità.

Se la condizione illecita sospensiva o risolutiva e la condizione impossibile sospensiva sono apposte solo a un patto del contratto, è nullo senza dubbio il patto; ma, circa il contratto, si osservano le regole della nullità parziale enunciate nell'art. 1419 (art. 1354, secondo comma), che saranno in seguito illustrate (n. 649, in fine).

620. — Durante la pendenza della condizione possono essere compiuti tutti gli atti tendenti alla conservazione del pro-

prio diritto. E' ovvio che il relativo potere spetta all'acquirente nel caso di negozio sotto condizione sospensiva (art. 1356, primo comma) e all'alienante se il negozio è subordinato a condizione risolutiva (art. 1356, secondo comma), sul riflesso che la condizione risolutiva per una delle parti è, in sostanza, sospensiva per la parte che si contrappone alla prima.

La pendenza della condizione non esclude la disponibilità del diritto ad opera dell'attuale titolare. Ma la trasmissione sarà egualmente subordinata alla condizione a cui era soggetto il diritto trasmesso; perciò, sarà sotto condizione sospensiva o risolutiva, se il diritto oggetto dell'alienazione era subordinato rispettivamente all'una o all'altra (art. 1357). Si è dunque generalizzata la norma contenuta nell'art. 1376 cod. civ. del 1865.

Si vuole, in fondo, che tutti i poteri di cui consta il diritto siano esercitati in modo da non arrecare pregiudizio alla parte interessata all'avveramento della condizione; il che è ripetuto nell'art. 1358 a proposito del dovere di buona fede imposto a chi ha attualmente il potere di esercitare il diritto sottoposto a condizione. Nell'art. 1358 si sintetizzano i principi di responsabilità espressi nell'art. 1163 del cod. civ. abrogato per il caso di perimento o di deterioramento della cosa che è oggetto della prestazione; ma la formula del codice del 1865 viene dilatata fino a creare, quando ciò sia richiesto dalla buona fede, un obbligo di agire attivamente per la conservazione del diritto dell'altra parte, e a sanare una responsabilità per la violazione di tale obbligo: non si distingue tra condizione risolutiva e condizione sospensiva, nè tra negozio obbligatorio e negozio traslativo; in conseguenza del rilevato carattere generale del dovere di buona fede. Tale dovere importa che l'interessato non deve ostacolare il libero svolgimento del fatto da cui deve dipendere l'efficacia o la risoluzione del contratto: perciò la condizione deve considerarsi come avverata se è mancata per un impedimento proveniente dall'interessato. Ma l'impedimento dovrà risalire a un comportamento colposo, perchè la finzione di avveramento è una sanzione, e, nel nostro sistema, normalmente è la colpa la base della responsabilità. Il che era pacifico nell'interpretazione dell'art. 1163 cod. civ., e oggi trovasi espressamente stabilito nell'art. 1359.

Si può altresì influire sul corso naturale dell'evento posto in condizione, provocandone con proprio vantaggio l'avveramento. Non si è contemplata tale ipotesi per applicarvi una corrispondente sanzione, perchè non può *a priori* ritenersi che sia normalmente illecito simile comportamento; l'illecità potrà dipendere dalle circostanze.

621. — L'avveramento della condizione retroagisce al tempo del contratto (art. 1360) come effetto naturale, non come effetto necessario ed essenziale. La retroattività si fonda sulla presunta volontà delle parti; perciò può valere fin tanto che i contraenti non abbiano voluto dare, all'avveramento della condizione, effetto *ex nunc* (art. 1360, primo comma). Ma anche la particolarità del rapporto talvolta può porre un limite al principio della retroattività (art. 1360, primo comma); se, ad esempio, il contratto ha per oggetto prestazioni periodiche o continue, il ripristino della situazione anteriore non sarebbe giustificato, avuto riguardo al carattere essenzialmente autonomo delle singole prestazioni (art. 1360, secondo comma). Ipotesi di deroga al principio di retroattività si hanno altresì per volontà della legge; esempio ne è l'art. 1465, quarto comma, sul quale sarà tenuto discorso più avanti (n. 664).

La retroattività non distrugge però gli atti di amministrazione compiuti prima dell'avveramento della condizione (articolo 1361): essi infatti attuano il diritto condizionato e quindi

sono da ritenersi validamente compiuti dalla parte a cui spetta l'esercizio del diritto medesimo nel periodo di attesa dell'evento preveduto.

E' escluso l'obbligo di restituire i frutti percepiti in pendenza della condizione da chi, per il verificarsi di questa, non può più ritenersi che durante quel periodo sia stato titolare del diritto (art. 1361, secondo comma). Infatti il godimento dei frutti da parte di quest'ultimo, nei contratti a titolo oneroso, compensa il mancato godimento del corrispettivo dovuto per tutto il tempo anteriore all'avverarsi della condizione; per i contratti a titolo gratuito, a sua volta, l'obbligo di restituire i frutti contrasterebbe con i limiti normali della liberalità o con lo scopo che essa intende realizzare. La norma è però derogabile per volontà delle parti e si applica quando la legge non dispone diversamente.

DELL'INTERPRETAZIONE DEL CONTRATTO.

622. — La disciplina dettata per l'interpretazione del contratto distingue nettamente tra il gruppo di disposizioni già contenute negli articoli 1131, 1136, 1138 e 1139 cod. civ., e le rimanenti norme della medesima sezione del codice del 1865. Così, negli articoli 1362 a 1365 si è regolato il primo momento del processo interpretativo, che ha riguardo alla ricerca in concreto della volontà dei contraenti; negli articoli 1367 a 1371 si è invece disciplinato il secondo momento dell'interpretazione, e le norme poste presuppongono, a differenza delle prime, il persistere di un dubbio sul preciso contenuto della dichiarazione contrattuale, dubbio che appunto l'interprete è chiamato a sciogliere mediante l'applicazione di principi legislativamente fissati.

Punto di sutura tra questi due momenti dell'interpretazione è la norma collocata nell'art. 1366, che li domina entrambi, e che fissa il principio dell'interpretazione secondo buona fede. Tale principio poteva già desumersi dall'art. 1374, ma la sua precisa enunciazione è sembrata indispensabile. Infatti il principio di interpretazione secondo buona fede è il necessario complemento della norma contenuta nell'art. 1337, primo comma, per cui le parti devono comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, e di quella contenuta nell'art. 1375, per cui il contratto deve essere eseguito secondo buona fede. In queste tre norme non si è inteso far riferimento ad uno stato psicologico soggettivo dell'agente, ma alla buona fede oggettiva; il che, sul terreno dell'interpretazione, vuol significare che la dichiarazione di volontà contrattuale deve essere intesa secondo il criterio di reciproca lealtà di condotta tra le parti.

623. — La concezione individualistica che il liberalismo mutuò dalla dottrina del diritto naturale portò nel campo dell'autonomia privata il mito di una libertà virtualmente sconfinata dell'individuo, e indusse a considerare il contratto come una manifestazione di volontà individuale, la cui sostanza venne ravvisata nella volontà reale, e il cui effetto venne commisurato prevalentemente alla sregua di questa. Il dogma della volontà che, pur nelle sue più o meno sensibili attenuazioni dovute a indeclinabili esigenze pratiche, era un coerente postulato giuridico dell'individualismo politico, poneva come regola il principio che nessuno possa restare impegnato se non nel senso e nella misura in cui l'abbia voluto; dal che si traeva il duplice corollario che l'interpretazione del contratto dovesse servire solo ad accertare la volontà effettiva, e che i vizi di questa dovessero necessariamente determinare l'inefficacia del rapporto, senza riguardo alle altrui aspettative, alla certezza e alla stabilità dei rapporti giuridici.

Nel clima politico del Fascismo, ripudiata la concezione individualistica, rafforzati i vincoli di solidarietà che stringono il singolo al complesso nazionale, imposti ai consociati più rigidi doveri di disciplina, e risandotta la loro azione sotto il dominio di una più rigorosa responsabilità, è chiaro che anche i postulati e le conseguenze della concezione liberalistica debbano cadere, per far posto a principi che più aderiscano alla mutata situazione politica. Il legislatore non deve certo prendere partito per una dottrina dogmatico-giuridica anziché per un'altra, non essendo suo compito enunciare teorie ma comporre conflitti d'interessi e regolare rapporti della vita; egli però, senza disconoscere il valore dell'elemento volitivo dei contratti, può dare di regola, in caso di conflitto, la prevalenza alla certezza dell'affidamento e all'esigenza di stabilità dei rapporti giuridici, ove, beninteso, l'affidamento si fondi sulla buona fede consapevole del destinatario dell'atto di volontà.

La stessa dogmatica giuridica, nel suo processo scientifico di autocritica, aveva dovuto riconoscere che il problema della divergenza tra volontà e dichiarazione non poteva trovare la sua soluzione nell'incondizionata prevalenza dell'una sull'altra, ma doveva adagiarsi su una soluzione intermedia che potesse come criterio fondamentale la responsabilità del dichiarante ovvero l'affidamento del destinatario della dichiarazione o un'armonica fusione dei due elementi. Il travaglio della dottrina aveva cioè dimostrato che le soluzioni estreme abbisognavano di correttivi. Correttivi ispirati alle finalità che il legislatore fascista intendeva perseguire, apprestarono, al nuovo codice, criterio regolatore per l'interpretazione dei contratti. Si è ancora una volta fatto capo all'obbligo generale di correttezza e di buona fede che anima e sostanzia ogni rapporto obbligatorio. Quest'obbligo, derivando dal principio di collaborazione su cui è costruito l'ordine fascista, deve presumersi osservato da tutti, per quel senso di disciplina cui deve informarsi l'azione di coloro i quali compongono l'organismo nazionale. Da ciò la conseguenza che ogni soggetto crea in colui con il quale viene in rapporti giuridici l'affidamento di avere operato nel rispetto dell'obbligo medesimo; per il che egli determina legittime aspettative. Queste devono essere tutelate anche quando non siano fondate sulla volontà reale di colui che le ha create, perchè egli è responsabile di avere operato in modo da far ritenere voluto ciò che in realtà non lo era. Tale indirizzo conferisce sicurezza ai rapporti giuridici perchè fonda solidamente la loro esistenza e il loro contenuto.

624. — La direttiva su cui, secondo il nuovo codice, deve orientarsi un'interpretazione intesa a comporre l'eventuale conflitto fra le opposte volontà non è data dalla considerazione dell'intento individuale di ciascuna parte, che la buona fede dell'altra parte può non avere apprezzato, nè esclusivamente dal senso letterale delle parole usate, atteso che non vige il sistema del formalismo, ma dal comune intento pratico delle parti contrattuali (art. 1352, primo comma). Ma rimane a vedere con quale strumento e secondo quale criterio debba essere ricostruito e determinato questo comune intento.

Lo strumento più attendibile deve essere costituito, nella cornice delle circostanze, dall'intero comportamento reciprocamente tenuto dai contraenti (art. 1362, secondo comma); ed è nella interpretazione di questo comportamento che deve servire di guida al giudice quel criterio della buona fede nell'orbita dell'ordinamento corporativo al quale si è già accennato (n. 623). Alle proposte e alle dichiarazioni di ciascuna parte si dovrà cioè attribuire non già il significato soggettivo in cui esse vennero, di fatto, intese dalla medesima o dalla controparte secondo una sua accidentale impressione, ma il

significato oggettivo in cui la parte accettante poteva e doveva ragionevolmente intenderla secondo le regole della buona fede; significato questo, che è il solo normalmente riconoscibile e sul quale pertanto l'accettante deve poter fare sicuro assegnamento. Solo così il legittimo affidamento fondato sul comune significato delle dichiarazioni trova nell'interpretazione una tutela efficace. E ciò contribuisce in pari tempo a educare nella parte il senso della responsabilità, giacché il criterio oggettivo dell'interpretazione la sprona a formulare con chiarezza le proposte e le clausole contrattuali cui hanno interesse.

Siffatto criterio obiettivo chiarisce quale è il limite entro cui può farsi ricorso ad una indagine condotta sul senso letterale delle parole usate. Al riguardo l'art. 1362 usa una formula che dirime il dubbio sorto in relazione al codice del 1865 su una pretesa antitesi tra il principio fissato nell'art. 1131 di esso e quello contenuto nell'art. 3, primo comma, delle sue preleggi: si pongono sullo stesso piano la lettera del contratto e l'intento dei contraenti, come sullo stesso piano sono posti la lettera della legge e l'intenzione del legislatore. E a questo punto è d'uopo avvertire che la ricerca del significato letterale delle parole deve farsi, quando queste hanno due sensi, intendendole secondo ciò che è più conforme alla natura e all'oggetto del contratto (art. 1369); così resta meglio precisato il concetto di materia del contratto a cui rinvia l'art. 1133 del codice abrogato, dando luogo a non pochi dubbi.

Si aggiunga che, implicando la ricerca del reale intento delle parti una valutazione d'insieme del loro contegno, il materiale d'interpretazione che occorrerà utilizzare per tale indagine è ben più vasto della sola formula finale del contratto; infatti, a tutela dell'affidamento riposto da ciascuna parte sul significato della dichiarazione dell'altra, si attribuisce valore interpretativo anche al materiale post-contrattuale, nel senso che debba aversi riguardo altresì all'esecuzione concordemente intrapresa dalle parti (art. 1362, secondo comma).

Attiene alla precisazione del reale intento delle parti anche la norma dell'art. 1342, primo comma, per cui nel caso di contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, prevalgono le clausole aggiunte su quelle predisposte ove tra le une e le altre si possa riscontrare incompatibilità.

625. — L'art. 1367 applica in modo più comprensivo il principio di conservazione, già contenuto nell'art. 1132 del vecchio codice civile, e che risponde ad un'esigenza dell'intero ordinamento giuridico. In forza di questo suo carattere fondamentale, la portata del principio, per quanto attiene all'interpretazione, si è estesa all'intero contratto, e non solo alle singole clausole, allo scopo di significare che l'interpretazione complessiva delle clausole del contratto deve essere fatta in modo che questo risulti efficace anziché senza effetto. A tale regola si deve anche ricollegare, per alcuni aspetti, l'altra dell'articolo 1371, secondo comma, per cui la comune intenzione delle parti deve essere interpretata nel senso più conforme ai principi dell'ordine corporativo; con che si orienta l'interpretazione dei contratti nella direzione del dovere di solidarietà posto dall'art. 1175.

Le pratiche generali, che si contrappongono agli usi suppletivi dell'art. 1340, sono richiamate nell'art. 1368 anche con riferimento ai contratti dell'imprenditore, allo scopo di escludere l'applicazione degli usi interpretativi del luogo in cui il contratto è stato concluso nell'ipotesi in cui solo uno dei contraenti sia imprenditore: il nuovo codice richiama, in tal caso, la pratica del luogo in cui è la sede dell'impresa pure quando il contratto si è perfezionato in altro luogo, e così soddisfa quell'esigenza di uniformità nel contenuto dei contratti d'impresa, alla quale si è accennato a proposito dei contratti per

adesione (n. 612). Se poi entrambi i contraenti sono imprenditori, vien meno evidentemente l'eccezione e si applica la regola che richiama gli usi del *locus contractus*.

626. — In omaggio all'obbligo del *clare loqui* e per attuare un'ulteriore protezione dell'aderente nel caso di contratti conclusi su moduli o formulari predisposti o contenenti rinvio a condizioni generali di contratto, l'art. 1370 stabilisce il principio di interpretazione contro l'autore della clausola dubbia. Questi deve risentire le conseguenze del fatto proprio se, potendo redigere la clausola con chiarezza, la compilò in modo tale da renderla ambigua e non rispondente alla rappresentazione che poteva averne avuta.

La norma adottata è molto vicina alla regola dell'*interpretatio contra stipulatorem* accolta dal diritto romano e consacrata nell'art. 1137 del codice civile abrogato, il quale però conteneva anche una disposizione di favore per il debitore, ricollegabile al principio dell'onere della prova. Senza volere contestare il concetto per cui non vi è obbligazione se non in quanto sia stata costituita e nei limiti in cui fu effettivamente costituita, sembra che un'interpretazione sempre diretta al favore del debitore possa turbare il concetto della solidarietà dei rapporti obbligatori, al quale si è intesa informare la disciplina delle obbligazioni (n. 558). Nel contratto a titolo gratuito, dato lo spirito di liberalità, la ricerca del minimo di obbligazione, quando non è chiaro il limite concreto, non contrasta con l'accennato indirizzo di solidarietà, perchè il creditore *certat de lucro captando*; ma quando il contratto è a titolo oneroso, il *favor debitoris* sarebbe criterio di tutela unilaterale inammissibile, dato che, nel rapporto concreto, gli interessi delle parti sono in relazione di interdipendenza e di reciprocità. Dalla violazione dell'onere di chiarezza non deve risultare un profitto per la controparte; se ne agevolerebbe la malizia di costei, e la si spingerebbe a trascurare il dovere di rilevare l'oscurità della clausola, posto dall'art. 1175 a carico di lei.

In base a tali considerazioni l'art. 1371, primo comma, mantiene il principio del *favor debitoris* soltanto per i contratti a titolo gratuito, e per i contratti a titolo oneroso autorizza un'interpretazione che realizzi l'equo contemperamento degli interessi delle parti. Con questa norma, va avvertito, non si è voluto attribuire al giudice un potere generale di revisione dei contratti, nè si è voluto introdurre il principio dell'equilibrio contrattuale. La norma rappresenta l'*ultima ratio* del processo interpretativo; cioè a dire può trovare applicazione solo quando, percorsi entrambi i momenti interpretativi sulla scorta dei precedenti articoli 1362 a 1370, persiste ancora assoluta oscurità del contratto. Per questo si è parlato di contratto oscuro, anziché di contratto dubbio o di contratto a significato ambiguo, accogliendosi una nota distinzione, che considera oscuro *quod nullo modo potest intelligi*, e ambiguo *quod duobus aut tribus modis intelligi potest*.

DEGLI EFFETTI DEL CONTRATTO.

Disposizioni generali.

627. — Nel sistema di limiti alla autonomia della volontà sul quale, come si è detto (n. 603), è costruito il nuovo codice, la regola dell'art. 1123, primo comma, del codice precedente, secondo cui il contratto è legge tra le parti, non può avere perduto il significato di affermare la giuridicità del rapporto convenzionale; per tale sua funzione, e solo per questa, essa è stata riprodotta nell'art. 1372, primo comma, in pieno collegamento con l'art. 1173, di cui applica il principio secondo cui la volontà privata non può creare in modo indipendente effetti giuridici (cfr. anche articoli 1987 e 2004). Questo principio afferma l'im-

manente e perenne soggezione della volontà individuale al comando della legge. E se ne intende la necessità, in base alla considerazione che il riconoscimento della giuridicità si fonda sulla valutazione dell'utilità generata dagli effetti che ne derivano; il compito di fare questa valutazione non può attribuirsi al singolo senza porre in pericolo l'uniformità a cui essa deve ispirarsi, senza cioè far luogo ad una relatività di giudizi che scompone disordinatamente gli scopi della pluralità organizzata.

E' escluso ogni arbitrio individuale anche nella determinazione dell'estensione soggettiva dei contratti. L'effetto di questi è limitato in via di massima alla sfera di coloro che contraggono (art. 1372, secondo comma), perchè l'autonomia non può legittimare invasioni nell'orbita dei diritti del terzo.

628. — Il recesso è una causa di scioglimento del contratto, legittimato da una particolare disposizione di legge o dalla volontà delle parti: il codice regola solo l'esercizio del recesso convenzionale, con norme sulle quali prevale la contraria volontà delle parti (art. 1373, quarto comma). In base a queste norme, il recesso è precluso quando del contratto si è iniziata l'esecuzione (art. 1373, primo comma); se si tratta di contratto ad esecuzione continuata o periodica, il recesso può essere esercitato anche durante l'esecuzione del contratto, ma non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso d'esecuzione (art. 1373, secondo comma).

La disciplina posta nell'art. 1373 è integrata dall'art. 1385, che regola la caparra penitenziale (n. 633). Il recesso contro corrispettivo ha effetto soltanto dopo la prestazione di questo (art. 1373, terzo comma).

Non si è voluta dare una disciplina più dettagliata dell'istituto, perchè esso appare con particolarità proprie in ogni contratto nel quale può ammettersi; basti pensare alle differenze che involge quando concerne la somministrazione (art. 1569), l'affitto (art. 1616), l'appalto (articoli 1660, secondo e terzo comma, 1671, 1674), il contratto di agenzia (art. 1750), il conto corrente (art. 1833), l'assicurazione (articoli 1893, primo comma, 1897, primo comma, 1898, secondo comma, 1899, primo comma, 1918 terzo e quarto comma), la cessione dei beni ai creditori (art. 1985), il lavoro (articoli 2118, primo comma, e 2119, primo comma), il contratto d'opera (articoli 2227 e 2237), rispetto ai casi di recesso nel contratto di società (art. 2285, primo e secondo comma).

629. — In tema di contratti ad effetti reali l'art. 1376 mantiene il principio secondo il quale il trasferimento si verifica per virtù del solo consenso. L'art. 1125 del codice abrogato accenna al trasferimento del possesso quale atto irrilevante per gli effetti traslativi del dominio; ma poichè la *traditio* non è stata richiamata come modo d'acquisto nell'art. 922 del nuovo codice, è chiaro, anche in mancanza di apposita disposizione, che essa viene considerata quale semplice atto d'adempimento dell'obbligazione di consegnare una cosa già trasferita in dominio.

Il consenso è un modo di acquisto del diritto anche nel caso che il contratto abbia per oggetto il trasferimento di una determinata massa di cose, omogenee o non omogenee. E' allora indifferente che, a determinati scopi, le cose debbano essere numerate, pesate o misurate (art. 1377). Viceversa, per evidente ostacolo obiettivo, il solo consenso non ha effetto traslativo per le cose determinate soltanto nel genere; nel qual caso l'effetto medesimo non sorge fino a quando le cose da consegnare non sono state individuate (art. 1378).

L'art. 1378 dichiara espressamente che l'individuazione di cose determinate solo nel genere è atto bilaterale agli effetti

del trasferimento della proprietà, eliminando così il dubbio sollevato da qualche autore, per il quale, ai fini del passaggio dei rischi, la individuazione dovesse essere bilaterale, ma per il passaggio della proprietà bastasse quella unilaterale. L'individuazione deve avvenire ad ogni effetto del concorso dei due contraenti, perchè in rapporto alla cosa essa produce un mutamento nella posizione giuridica dei contraenti stessi.

Si è lasciato alla libertà contrattuale delle parti di stabilire le forme e il momento di manifestazione del consenso alla separazione dal genere della cosa dovuta. Il destinatario di questa di regola presta tale consenso al momento della consegna perchè normalmente individuazione e consegna sono atti simultanei; ma può manifestarlo anche prima con misure che attuino la concentrazione dell'obbligazione generica e insieme assicurino la non sostituibilità della cosa separata.

Al concorso del creditore nell'atto di individuazione è equiparata la consegna al vettore da parte del debitore, che avviene specialmente nelle vendite da piazza a piazza. Siffatta consegna è atta a realizzare la separazione e a garantire l'impossibilità di sostituzione da parte del debitore speditore; che se questi si vale della facoltà del contrordine (art. 1685), annulla la spedizione e con ciò anche l'avvenuta individuazione.

630. — Ha effetto soltanto obbligatorio, e quindi limitato ai rapporti tra le parti, il divieto convenzionale di alienare (art. 1379).

La validità di questo divieto, dubbia nel diritto romano classico, si è ora affermata, sulla base di una tendenza dottrinale molto diffusa sotto l'impero del codice del 1865 e sulla considerazione che il potere illimitato di disposizione è attribuito soltanto naturale ma non essenziale del diritto di proprietà. Del resto, il sistema positivo ha già ammesso la validità del patto di indisponibilità dei propri diritti consentendo di apporre nell'assegno bancario la clausola non trasferibile (art. 43 r. d. 21 dicembre 1933, n. 1736). Si devono ricollegare a questo indirizzo le disposizioni che, nel nuovo codice, attribuiscono efficacia giuridica al patto di inalienabilità ventennale del diritto dell'enfiteuta (art. 965, terzo comma) e ai patti di inalienabilità dell'usufrutto (art. 980, primo comma), di incedibilità del credito (art. 1260, secondo comma), di intrasferibilità delle quote di partecipazione nella società a responsabilità limitata (art. 2479, primo comma), di incedibilità delle quote o delle azioni di cooperativa (art. 2523, secondo comma); mentre, la nullità del divieto, fatto dal testatore all'eredità, di disporre dei beni ereditari (art. 692, ultimo comma), mirando ad evitare i fidejcommessi taciti, non potrebbe essere ritenuta in antitesi con la direttiva dell'art. 1379.

E' parso esorbitante riconoscere al patto una efficacia reale data la difficoltà di organizzare per esso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti; perciò l'obbligo convenzionale di non alienare si è mantenuto nell'orbita delle semplici obbligazioni personali come, sotto l'impero del codice del 1865, la dottrina che ne aveva ritenuto la validità, aveva opinato di doverlo considerare, in mancanza di una disposizione testuale che ne affermasse l'opponibilità ai terzi. Le alienazioni in urto al divieto sarebbero perciò valide; ma colui che si è obbligato a non alienare risponderà dei danni verso la parte alla quale aveva promesso di non disporre della cosa o del diritto.

Era anche eccessivo un illimitato divieto di disporre, che avrebbe praticamente svuotato di contenuto il diritto di proprietà. Perciò si è stabilito che il divieto deve essere ristretto entro convenienti limiti di tempo, e deve rispondere a un apprezzabile interesse di una delle parti (art. 1379). Data la varietà dei diritti che possono formare oggetto della con-

venzione di cui si discorre, non era possibile stabilire un termine massimo di durata del divieto, valevole per ogni caso; si è preferito perciò rimettere la valutazione dei limiti, caso per caso, al prudente arbitrio del giudice. Perchè il patto in parola sia valido, l'interesse potrà anche avere carattere morale o affettivo, potrà riguardare la protezione di un diritto proprio od anche di un diritto altrui; ma in ogni caso dovrà apparire suscettibile di tutela.

631. — Altro lato degli effetti dei contratti concerne l'ipotesi di conflitti tra persone che derivano il medesimo diritto dallo stesso soggetto.

Circa i diritti derivanti da rapporti per i quali è prescritta la trascrizione, i principii che regolano questa serviranno a stabilire la preferenza in caso di collisione (art. 1380, terzo comma). Per ogni diritto personale di godimento non soggetto alla suddetta formalità, la collisione si risolve col criterio della prevenzione, che, nel caso in cui si sia ottenuto l'adempimento, si stabilisce mediante l'applicazione del principio *melior est conditio possidentis* (art. 1380, primo comma): colui il quale si trova già nel godimento di fatto corrispondente al suo diritto deve essere preferito a chi, con pari diritto, ne è escluso. Se adempimento non vi sia stato, la prevenzione invece si determina sulla base della priorità del titolo: *prior tempore potior iure* (art. 1380, secondo comma).

Della clausola penale e della caparra.

632. — Il valore giuridico dato alla clausola penale dall'art. 1382 è quello di limitare il danno, salvo che le parti non ne abbiano convenuto il risarcimento integrale.

Nell'art. 1382 non si allude alla funzione coercitiva che alla clausola assegnava l'art. 1209 cod. civ. del 1865, perchè tale funzione è solo indirettamente esercitata dalla penale, mentre direttamente la coazione all'adempimento viene dall'obbligo di risarcire il danno, di cui la clausola agevola l'esecuzione: la agevola evitando la prova del danno (art. 1382, secondo comma).

Il risarcimento del danno superiore all'importo della pena è consentito (se le parti lo hanno convenuto), per un avvicinamento al sistema romanistico che, com'è noto, era contrario alla disposizione dell'art. 1230, secondo comma, cod. civ. del 1865. La penale non può esaurire sempre l'importo dei danni, perchè talvolta le parti non hanno, al momento del contratto, una nozione esatta della lesione patrimoniale che potrà derivare dall'inadempimento. Se la pena si fosse considerata limite legale del risarcimento, si sarebbe frustrato l'accennato scopo di indiretta coazione che essa spiega: e infatti, quando l'importo della pena fosse inferiore al danno da risarcire, il debitore non avrebbe in essa uno stimolo ad adempiere.

Si è conferito al giudice il potere di ridurre la penale eccessiva, ossia sproporzionata all'interesse che ha il creditore all'adempimento (art. 1384). Tale disposizione, fondata sulla equità, mira a contenere l'autonomia dei contraenti, in modo da impedire che il risultato dell'accordo sia usurario (cfr. anche l'art. 1526, secondo comma).

633. — La disciplina della caparra è stata molto semplificata.

Nella configurazione giuridica di ciò che uno dei contraenti dà all'altro al momento della conclusione del contratto vi è una progressione. Ciò che si dà senza speciale qualifica rappresenta adempimento, totale o parziale, sia pure anticipato; ciò che si dà a titolo di caparra, mentre conferma il contratto (per modo che deve essere restituito o computato in caso di

adempimento: art. 1385, primo comma), facilita le composizioni in caso di inadempimento: infatti, l'inadempiente, se l'altra parte non insiste per l'esecuzione o non domanda in giudizio la risoluzione, perde la caparra data o restituisce il doppio di quella ricevuta (art. 1385, secondo comma), e questa è certo una composizione spedita. Ma poichè la caparra è di regola confirmatoria, la parte adempiente può fare valere i suoi diritti in via ordinaria (art. 1385, terzo comma); e allora la caparra funziona come garanzia per il recupero dei danni che saranno attribuiti in sede di risoluzione del contratto o, in caso di condanna ad eseguirlo, per la mora verificatasi.

Alla caparra le parti, per patto espresso, possono conferire carattere penitenziale (art. 1386). In tal caso la caparra non rappresenta un limite di responsabilità per inadempimento, ma il corrispettivo della facoltà di recesso che una o entrambe le parti si siano riservate; infatti, a causa del recesso il contratto si scioglie legalmente, e non ne è quindi più configurabile un inadempimento.

DELLA RAPPRESENTANZA.

634. — La disciplina della rappresentanza è stata distaccata dalla sede del mandato perchè la rappresentanza può aderire a rapporti diversi dal mandato: società, locazione di opere, patria potestà, tutela, ecc. Per questa più vasta considerazione del fenomeno, il nuovo codice ha potuto regolare insieme la rappresentanza legale e quella volontaria (art. 1387).

La rappresentanza volontaria, come è noto, trova la sua espressione nella procura; essendo gli effetti del negozio rappresentativo destinati a prodursi nella sfera del rappresentato, la manifestazione di costui, che è pure rivolta al conseguimento di tale risultato, non può a meno di rivestirsi dell'identica forma prescritta dalla legge per l'affare principale (articolo 1392). Le forme stabilite convenzionalmente per il contratto da concludere non si sono estese alla procura per non dare, in via di massima, alla volontà delle parti un contenuto esorbitante: le parti vegliano, di regola, ovviare solo al bisogno di dare forma speciale al contratto, e si disinteressano della forma della procura.

La procura deve essere esibita al terzo che esige la giustificazione dei poteri; se essa deriva da uno scritto, deve esserne data al terzo copia a firma del procuratore (art. 1393). Del documento di procura il rappresentante è tenuto a fare restituzione, quando i poteri sono cessati (art. 1397).

635. — Essenziale alla rappresentanza è l'agire in nome e nell'interesse del rappresentato; effetto della rappresentanza è la diretta ripercussione nel patrimonio del rappresentato delle conseguenze dell'atto compiuto dal procuratore (articolo 1388).

Il passaggio diretto e immediato al rappresentato dei diritti e degli obblighi derivanti dal negozio compiuto dal rappresentante, ha come base, nella rappresentanza volontaria, la dichiarazione di volontà del rappresentato, espressa nella procura e diretta all'appropriazione delle conseguenze giuridiche del negozio rappresentativo. La conseguenza è che per la validità del negozio principale è necessaria la capacità legale del rappresentato (art. 1389, primo comma) e la sua legittimazione al contratto (art. 1389, secondo comma), mentre basta che il rappresentante abbia la capacità naturale (art. 1389, primo comma). Quest'ultima norma si giustifica considerando che il soggetto capace ha facoltà di tutelare i suoi interessi come meglio crede; se, per tutelarli, si vale di un soggetto non dotato di piena capacità, ciò rientra nei limiti del suo potere, incontrollabile e discrezionale, di attuare e garantire i suoi interessi nel modo che a lui può sembrare più conveniente.

Ma il negozio rappresentativo sorge dalla volontà del rappresentante; perciò, per le cause che influiscono sulla qualità e sull'efficienza intrinseca del valore (errore, violenza, dolo, scienza o ignoranza, buona e mala fede) deve aver luogo riguardo solo alla persona del rappresentante (articoli 1399 e 1391, primo comma). Si fa eccezione nel caso in cui l'anomalia della volontà o lo stato soggettivo influente concerna un elemento predeterminato dal rappresentato; in tal caso, la volontà viziata, la scienza o l'ignoranza del rappresentato non possono dirsi del tutto estranee alla creazione del negozio rappresentativo, dato che questo si ricollega al conferimento dei poteri di rappresentanza. Si dà pertanto rilievo alla situazione subiettiva del rappresentato (articoli 1399 e 1391, primo comma), il quale però non potrà in alcun caso giovare, se è in mala fede, dello stato di ignoranza o di buona fede del rappresentante (art. 1391, secondo comma).

Il rappresentante può vincolare il rappresentato solo nei limiti dei poteri conferitigli (art. 1388). La buona fede del terzo tuttavia influisce sull'efficienza della rappresentanza; e a tutela dell'affidamento che egli ha avuto nella situazione creata dal rappresentante, in base alla direttiva seguita dall'art. 370 secondo comma, cod. comm., a lui non sono opponibili né le modificazioni né la revoca della procura che non abbia conosciuto al tempo del contratto o che, con mezzi idonei, non siano state portate a sua conoscenza (art. 1336, primo comma). Non sono a lui opponibili, se le ha senza colpa ignorate, neanche le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza (art. 1336, secondo comma).

636. — Quando il rappresentante agisce anche nell'interesse proprio, la sua volontà non sempre si forma ispirandosi, come dovrebbe fare, esclusivamente agli interessi del rappresentato; se ciò accade si sanziona l'annullamento dell'atto posto in essere dal rappresentante. L'ipotesi configura conflitto od opposizione di interessi, una situazione cioè che, a differenza dell'eccesso obbiettivo di potere (art. 1398), dà luogo ad una anomalia non apparente; conseguenza deve essere che la sanzione dell'annullamento opera in confronto dei terzi soltanto se si provi che questi conoscevano o dovevano conoscere l'esistenza del conflitto (art. 1394).

L'atto che lede solo un interesse del rappresentato è annullabile e non nullo, in armonia con le disposizioni degli articoli 322, 323, secondo comma, e 378, terzo comma. Se l'atto compiuto in situazione di conflitto offende invece, anche soltanto virtualmente, un interesse pubblico, allora la sanzione è quella della nullità (art. 1471, n. 1 e 2).

637. — Rientra nello schema del conflitto di interessi, di cui è un particolare atteggiamento, il classico caso del contratto con se stesso.

La legge anteriore, con l'ipotesi dell'art. 336 cod. comm., aveva già superato l'opinione tradizionale secondo cui la conclusione di un contratto ha come immancabile presupposto dichiarazioni di volontà provenienti da soggetti distinti. La pratica, a sua volta, aveva diffusamente tratto vantaggio da questo riconoscimento legislativo; in modo che si erano potuti identificare due meccanismi separati di formazione del contratto con se stesso: l'ipotesi di doppia rappresentanza nell'unico contraente e l'ipotesi in cui questi agisce nel contempo come procuratore e come contraente in nome proprio. Entrambe sono state racchiuse nella formula dell'art. 1395, primo comma.

Il conflitto di interessi raggiunge la massima evidenza nel contratto con se stesso. La raggiunge, perchè a chiunque riesce agevole scorgere che una medesima persona è portatrice

di più interessi; per tal fatto si rende inutile richiedere espressamente, nell'ipotesi, la conoscenza o la riconoscibilità della situazione di conflitto come condizione della sua opponibilità ai terzi.

Però la collisione di interessi non si ha necessariamente in ogni contratto con se stesso. E' escluso il conflitto ogni qualvolta l'agire del rappresentante sia conforme alla volontà del rappresentato; tutte le volte cioè che l'atto possa ritenersi autorizzato nelle modalità in cui è stato compiuto. La disciplina dell'entrata del commissionario nel contratto, risultante dall'art. 386 cod. comm., aderiva a questo indirizzo logico, ed è stata mantenuta (art. 1735); ma l'ipotesi può dilatarsi fino a comprendere casi più generali. Tutte le volte in cui il contratto è conforme al contenuto predeterminato dai singoli rappresentati (caso di doppia rappresentanza) o dall'unico rappresentato (caso di rappresentanza unica), la volontà del rappresentante non entra in gioco e quindi non può configurarsi quell'anormale formazione della medesima che è alla base del conflitto e ne determina le conseguenze: il contratto con se stesso sarà allora valido in via eccezionale (art. 1395, primo comma). Così, ad esempio, sarà consentito al commesso di negozio di acquistare merci nell'azienda a cui è addetto, corrispondendo il prezzo stabilito dal principale per la vendita al pubblico; in tal caso il commesso non agisce certamente in contrasto con l'interesse del principale o sotto l'influenza di un interesse esclusivamente proprio.

638. — Il negozio compiuto da chi ha contratto come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, non si può attribuire alla sfera giuridica del rappresentato: non vi è, in tal caso, la preventiva dichiarazione di volontà del rappresentato diretta all'appropriazione del negozio rappresentativo o, nel caso di eccesso dei poteri, una preventiva dichiarazione di approvazione del contenuto specifico del negozio. L'atto è frutto della sola volontà del rappresentante, e quindi è inefficiente per gli effetti che il terzo si riprometteva di conseguire. Il caso in cui manchi assolutamente il potere non si distingue dall'ipotesi in cui esso è stato esercitato al di là dei limiti per cui lo si era conferito. Anche nel secondo caso manca ogni potere per ciò che esorbita dai limiti prestabiliti. Una distinzione si può fare invece tra mancanza e abuso di poteri, perchè l'abuso è semplicemente una deviazione dal fine che l'atto doveva realizzare; è, cioè, esercizio illegittimo o anormale del potere conferito, che vizia l'atto piuttosto che renderlo giuridicamente inesistente, ma soltanto quando sia conosciuto o sia riconoscibile da parte del terzo.

In alcuni casi, se manca il potere o si è ecceduto dai suoi limiti l'ordine giuridico garantisce il terzo ritenendo obbligato specificatamente in proprio colui che ha agito come rappresentante (art. 1890, riguardo all'assicurazione in nome altrui; art. 11 r. d. 14 dicembre 1933, n. 1669 per la cambiale; art. 14 r. d. 21 dicembre 1933, n. 1736 per l'assegno bancario); ma allora, più che mutare il soggetto del rapporto, probabilmente la legge pone un principio di responsabilità, che si risolve nell'esecuzione in forma specifica, se pure ad opera di altro soggetto, della prestazione promessa. Questo principio, giustificato da considerazioni particolari a singoli rapporti, non poteva essere generalizzato, e, dovendosi stabilire una sanzione a favore del terzo per la violazione dell'affidamento circa l'esistenza dei poteri, è sembrato più equo imporre al *falsus procurator* l'obbligo di prestare il c. d. interesse negativo, cioè il danno che il terzo ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto (art. 1399). Altra volta, oltre che a proposito della rappresentanza, il codice ha ac-

cennato a questo speciale interesse (art. 1338, secondo comma); è opportuno ora chiarire che esso comprende i danni rappresentati dalle spese, dalle perdute occasioni di stringere altro valido contratto, dall'attività sprecata nelle trattative e sottratta ad altre utili applicazioni, ecc.

A tale risarcimento però il terzo può aspirare solo se il *dominus* rifiuta di ratificare il contratto concluso in suo nome. All'uopo il terzo può invitare l'interessato o i suoi eredi a pronunciarsi sulla ratifica assegnando un termine; il silenzio dell'interessato o degli eredi equivale a rifiuto di apprendere gli effetti del contratto (art. 1399, quarto e quinto comma). Se l'interessato o gli eredi dichiarano di voler profittare dell'atto, la ratifica deve rivestire le forme prescritte dalla legge per la conclusione del contratto (art. 1399, primo comma); la ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi (art. 1399, secondo comma).

DEL CONTRATTO PER PERSONA DA NOMINARE.

639. — La possibilità di concludere contratti per persona da nominare (art. 1401) è prevista nel codice di procedura civile e in molte leggi speciali (legge catastale, legge sull'imposta di registro, legge sulla contabilità dello Stato, ecc.); era pure prevista nel codice di commercio.

In pratica la riserva di nomina non si fonda sempre su un incarico anteriore; non è raro infatti che si contrae per persona da nominare senza nemmeno avere la certezza di potere attuare il proposito di trasferire ad altri i diritti che si acquistano e gli obblighi che si assumono. A questa pratica aderisce l'art. 1402, secondo comma, disponendo che la dichiarazione di nomina può essere legittimata da una semplice accettazione del negozio da parte della persona nominata, oltre che da una procura anteriore.

A differenza di quanto è disposto per il rappresentante senza poteri, gli effetti del contratto rimangono in capo al contraente che aveva fatto la riserva di nomina, quando l'*electio* non si compie nel termine previsto dalla legge o dal contratto (art. 1405).

La dichiarazione di nomina, la procura e l'accettazione integrano, nella parte soggettiva, il contratto già concluso, e perciò devono rivestire la forma stessa che le parti hanno usato per il contratto, anche se non prescritta dalla legge (art. 1403, primo comma). Viceversa, solo la dichiarazione di nomina deve rendersi pubblica se il contratto è soggetto a pubblicità: la procura e l'accettazione possono essere semplicemente richiamate (art. 1403, secondo comma), dato il carattere non costitutivo che ha nel nostro diritto la pubblicità dei contratti.

Effetto della dichiarazione di nomina è che si attraggono nella sfera giuridica della persona nominata tutti i diritti e tutti gli obblighi che costituiscono il contenuto del contratto. Questa acquisizione opera retroattivamente, e cioè a decorrere dal giorno in cui il contratto fu concluso (art. 1404).

DELLA CESSIONE DEL CONTRATTO.

640. — La cessione del contratto è largamente diffusa nella pratica del commercio, e d'altra parte la legge, a proposito della locazione, delle azioni non liberate e del contratto d'impiego ha, per sua parte, riconosciuto la possibilità di far circolare un rapporto nel suo complesso, cioè nel suo insieme di diritti e di obblighi. La dottrina ha contrastato l'unità fondamentale del fenomeno della circolazione del contratto, e ha sostenuto la sola possibilità di una separata trasmissione de-

gli elementi passivi e degli elementi attivi del contratto, mediante gli strumenti giuridici della cessione dei crediti e dell'accollo dei debiti.

La pratica, estremamente sensibile, ha invece avvertito l'inscindibilità della trasmissione, alla stessa persona, di tutto il contenuto del rapporto. Ha parlato di vendita di contratto e ha talora rappresentato tale inscindibilità mediante la creazione di titoli di credito (gli stabili), il cui possessore non può esigere la prestazione senza corrispondere la controprestazione, per l'obbligo implicitamente assunto con l'acquisto del titolo. Il nuovo codice civile cerca di soddisfare le esigenze di tale pratica, in considerazione del fatto che essa risponde ad una funzione economica importante, qual'è quella di eliminare complicate e dispendiose rinnovazioni del contratto.

641. — Può essere ceduto soltanto un contratto con prestazioni corrispettive (art. 1406), in quanto solo rispetto a questo contratto si può avere il trasferimento di un complesso unitario costituito da diritti ed obblighi della parte cedente; nei contratti unilaterali si può trasmettere solamente la posizione di creditore o quella di debitore.

Perchè la cessione del contratto produca liberazione del cedente verso il contraente ceduto, occorre naturalmente il consenso di questo. Peraltro, consentire la cessione importa, salva una diversa volontà (art. 1408, secondo comma), liberazione del proprio contraente. Siffatto consenso liberatorio può essere dato anche in sede di conclusione del contratto, col fatto di autorizzarne preventivamente la circolazione, ed è pure implicitamente dato se il contratto stesso è consacrato in un documento con clausola all'ordine (art. 1407, secondo comma). Nel primo caso la liberazione avviene nel momento in cui la cessione è notificata al contraente ceduto o questi l'ha accettata; nel secondo nel momento e per effetto della sola girata.

642. — Effetto della cessione è la sostituzione del cessionario nell'identica posizione del cedente (articoli 1406 e 1407). Il contraente ceduto può così opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti dal contratto ceduto; e solo queste se nell'aderire alla cessione non se ne sia riservate altre derivanti da rapporti diversi col cedente (art. 1409).

Se il cedente non viene liberato, il rapporto che egli ha col contraente ceduto diviene sussidiario a quello tra il contraente ceduto e il cessionario; e il primo può rivolgersi al cedente soltanto se il cessionario non abbia adempiuto (articolo 1408, secondo comma). Basta la richiesta insoddisfatta, senza che occorra l'escussione del cessionario; ma, per l'interesse che ha il cedente di cautelarsi eventualmente verso il cessionario nel caso che sia costretto a pagare, il contraente ceduto deve dare notizia dell'inadempienza al cedente, entro quindici giorni da quello in cui essa si è verificata. Se non viene data questa notizia, il contraente ceduto, pur conservando l'azione contro il cedente, è obbligato verso di lui al risarcimento del danno (art. 1408, terzo comma).

Il cedente, anche in mancanza di una convenzione espressa, è tenuto a garantire l'esistenza e la validità del contratto ceduto, non l'adempimento del contraente ceduto (art. 1410, primo comma); il principio è stato già accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza per la girata degli stabili. Se vi è espressa garanzia dell'adempimento, il cedente assume la posizione di fideiussore (art. 1410, secondo comma), e quindi risponde verso il cessionario in via solidale con il contraente ceduto (art. 1944, primo comma) nei limiti dell'art. 1942, con esclusione perciò della responsabilità per i danni.

DEI CONTRATTI A FAVORE DI TERZI.

643. — La regola della nullità dei contratti a favore di terzi pervenne al codice del 1805 dal diritto romano classico, con i temperamenti che in questo e nel giustiniano aveva gradualmente ricevuti.

I codici moderni la hanno capovolta in un principio di validità, e questa tendenza ha seguito l'art. 1411, nel quale si dispone altresì che il diritto si acquista dal terzo per effetto del contratto e non per effetto dell'accettazione, non potendo il contratto ritenersi una proposta rivolta al terzo. Peraltro, l'acquisto medesimo deve considerarsi subordinato alla condizione che i soggetti della stipulazione non revochino il beneficio prima dell'accettazione da parte del terzo.

644. — Si pone espressamente come presupposto di validità dei contratti medesimi un interesse dello stipulante (anche morale) alla prestazione rivolta al terzo; ma ciò si fa più per un'esigenza di completezza formale che per un bisogno di carattere sostanziale, dato che il requisito di un interesse alla prestazione è comune ad ogni obbligazione (art. 1174).

L'interesse alla stipulazione di regola è dello stipulante, in quanto *plerumque accidit* che la prestazione a favore del terzo sia una semplice modalità di quella dovuta allo stipulante; perciò l'art. 1411, terzo comma, prevede che, se è intervenuta la revoca, o se il terzo non vuole profittare della stipulazione, questa deve rimanere a beneficio dello stipulante. Ma può aversi anche un interesse del promittente: in tal caso, della prestazione non fatta al terzo deve profittare il promittente medesimo.

Causa del diritto del terzo è il contratto intervenuto tra promittente e stipulante; è perciò congruo che le eccezioni da esso derivanti (ad esempio, inadempimento dello stipulante in relazione al contenuto del rapporto-causa), fissino l'entità dell'attribuzione fatta al terzo (art. 1413). Le eccezioni fondate su rapporti diversi (ad esempio, compensazione con un controcredito *ex alia causa*) non possono invece opporsi al terzo (art. 1413); il promittente che accetta di fargli una prestazione, implicitamente rinuncia alle difese che poteva avere verso lo stipulante sulla base di situazioni risultanti da altri rapporti.

645. — Figura particolare di contratto a favore di terzi è quella in cui la prestazione deve eseguirsi posteriormente alla morte dello stipulante. Essa ha precipuo riguardo ai contratti di assicurazione sulla vita a beneficio di terzi, ma estende il suo ambito anche fuori del contratto d'assicurazione. La stipulazione in tal caso deve potersi revocare pur quando il terzo ha dichiarato di volerne profittare (art. 1412); questo in omaggio alla presunta volontà del promittente che non intende dare carattere definitivo alla destinazione del beneficio. Però lo stipulante può rinunciare validamente al potere di revoca, esprimendo così l'intenzione di attribuire in modo definitivo il beneficio; il che in particolar modo si verifica quando l'attribuzione scaturisce dalla stipulazione rappresenta l'adempimento di un obbligo preesistente.

Se il terzo premuore allo stipulante, appare meglio rispondente alla presumibile volontà di questo ritenere che egli abbia voluto estendere il beneficio agli eredi del terzo; se non avesse voluto tale effetto avrebbe manifestato una diversa volontà revocando il beneficio o limitandone l'attribuzione alla persona del terzo medesimo (art. 1412, secondo comma).

DELLA SIMULAZIONE.

646. — Si è disciplinata con poche norme la complessa materia della simulazione dei negozi giuridici, fin qui rimessa alla dottrina, che aveva dovuto costruire su due scheletriche disposizioni del codice civile (articoli 1055 e 1319).

Si parla di negozi e non di contratti, perchè, in conformità della dottrina, si è espressamente riconosciuto che la simulazione è configurabile anche negli atti unilaterali tra vivi, destinati ad una determinata persona (art. 1414, terzo comma), ossia negli atti unilaterali recettizi (n. 604).

Si è precisato a quali condizioni, in caso di simulazione relativa, il contratto o l'atto dissimulato possa valere tra le parti. Sul punto controverso se la forma dovesse essere quella dell'atto apparente o quella prescritta per l'atto occultato, il nuovo codice ha scelto la seconda soluzione. Non è sembrato coerente ritenere che la necessità della forma scritta prevista per la donazione possa venir meno quando, ad esempio, la liberalità è mascherata sotto l'apparenza di un'emissione cambiaria. Se la forma è garanzia di matura decisione, essa sarebbe eliminata proprio quando, per essere affiorata la frode, se ne dovrebbe sentire maggiormente il bisogno.

647. — Le disposizioni che regolano la posizione degli aventi causa e dei creditori chirografari del simulato acquirente hanno per base il principio di tutela dell'affidamento (n. 623), in modo da far salve le legittime aspettative fondate sull'atto di cui si ignora il carattere simulato e da richiamare le parti che a quest'atto diedero vita alla responsabilità delle conseguenze e alla considerazione delle ripercussioni dell'atto stesso.

La questione se anche i creditori chirografari dell'acquirente apparente debbano essere protetti, è stata risolta in senso affermativo, ma limitatamente al caso in cui i creditori stessi abbiano compiuto atti di esecuzione (art. 1416, primo comma). E' vero che i medesimi hanno solo un diritto generico sul patrimonio del loro debitore e che di regola le vicende di questo incidono indirettamente sui loro diritti; ma, con il pignoramento o con l'intervento nel reparto, quel diritto generico si specifica, e il creditore è legittimato a tutelarlo. I creditori del finto acquirente, devono però essere in buona fede al momento dell'esercizio dell'azione esecutiva, così come gli aventi causa lo devono essere al momento dell'acquisto (articolo 1415, primo comma); ed è noto che la buona fede si presume (art. 1147, terzo comma). Lo stato soggettivo degli aventi causa e dei creditori suddetti diventa irrilevante esclusivamente quando è stata trascritta la domanda per la dichiarazione di simulazione (art. 2652, n. 4).

Il diritto dei terzi ora considerati è tutelato non soltanto contro il finto alienante ma anche contro gli aventi causa e i creditori di costui (art. 1415, primo comma). A tal riguardo si è però distinto tra aventi causa e creditori chirografari del simulato acquirente. Mentre gli aventi causa sono protetti contro le impugnazioni degli autori della simulazione e degli aventi causa o dei creditori del simulato alienante, in modo che il conflitto tra aventi causa e creditori del simulato alienante da un lato e aventi causa del simulato acquirente dall'altro si risolve col vantaggio di questi ultimi; invece, quando si tratta dei creditori chirografari del simulato acquirente, i creditori del simulato alienante prevalgono nel caso in cui la simulazione è stata compiuta dopo la nascita del loro diritto di credito (art. 1416, secondo comma). Ed è giusto che sia così. E' vero che le due categorie di creditori, del finto alienante e del finto acquirente, si trovano nella stessa situazione, in quanto entrambe, nel far credito, contarono sul patrimonio del debitore e quindi anche su quegli elementi che formarono oggetto della simulata alienazione da essi ignorata; ma i creditori, a differenza degli aventi causa, hanno sul patrimonio e sugli elementi di esso soltanto il diritto generico c. d. di pegno, e di fronte a tale diritto alquanto evanescente la realtà deve prevalere sull'apparenza.

648. — Risolte le principali questioni concernenti l'opponibilità della simulazione, nell'art. 1417 si disciplina la prova della stessa. Anche qui si è dovuto distinguere tra impugnazione proveniente da una parte, contro l'altra o contro terzi, e impugnazione proveniente da terzi.

La parte che impugna deve subire le restrizioni stabilite nel libro della tutela dei diritti, circa l'ammissibilità di talune prove. Invece per i terzi siffatte restrizioni non possono operare, sia perchè essi non potevano procurarsi la prova scritta della simulazione (art. 2724, n. 2), sia perchè il contratto, di fronte a coloro che non vi partecipano, non è tanto un contratto quando un fatto giuridico, e le restrizioni di prova, non ai fatti si riferiscono ma ai contratti.

Anche tra le parti non operano le restrizioni là dove si delinei un interesse pubblico, prevalente su quello che può averle determinate, quale è l'interesse alla scoperta e alla repressione dell'illecito contenuto nella convenzione o nella clausola dissimulata. Peraltro, per ammettere libertà di prova occorre che la convenzione o la clausola occultata abbia un contenuto illecito tale da legittimare la parte a farne valere l'invalidità; se illecito fosse soltanto il fatto di avere occultato e questo ferisse interessi di altri soggetti legittimati a farlo valere, le restrizioni della prova riprenderebbero vigore. Il venditore così non potrà invocare libertà di prova per dimostrare che il prezzo convenuto ed occultato era superiore a quello apparente, sul riflesso che l'occultazione del prezzo costituisca un illecito fiscale (art. 105 della legge sul registro 30 dicembre 1923, n. 3269); la parte può invece invocare libertà di prova se intende dimostrare, ad esempio, che apparente corrispettivo di una prestazione di lavoro era piuttosto il prezzo del voto favorevole in un concordato.

In tal modo disciplinata la materia della prova della simulazione, la disposizione dell'art. 1319 cod. civ. del 1865 rimane assorbita, anche perchè essa non regolava tanto la questione della prova, quanto l'opponibilità tra le parti della simulazione assoluta o relativa; e la materia dell'opponibilità è stata particolarmente considerata dal nuovo codice con riferimento a tutti i casi in cui la simulazione o la dissimulazione sia comunque dimostrata, anche se non risulti da prova scritta (contro-dichiarazione).

DELLA NULLITÀ DEL CONTRATTO.

649. — Oltre che nei casi di mancanza di requisiti essenziali, il contratto è nullo quando viola una norma imperativa della legge, quando la causa è illecita, quando i motivi sono illeciti nel caso dell'art. 1345, quando l'oggetto è impossibile, illecito, non determinato nè determinabile (art. 1418).

La violazione delle norme imperative della legge è ricordata quale ragione autonoma di nullità del contratto per comprendere anche le ipotesi che potrebbero non rientrare nel concetto di causa illecita. La precisazione risolve altresì la dibattuta questione circa gli effetti della violazione di una norma imperativa in cui non sia espressamente comminata la sanzione di nullità del vincolo: è normale l'effetto dirimente, ma sempre quando la volontà della legge non possa indirizzare a conseguenze diverse.

Non si ha nullità del contratto se l'anormalità che la legge vuole colpire non incide sul complesso del vincolo: così quando essa riguarda una parte di contratto o di una clausola senza cui i contraenti avrebbero ugualmente costituito il rapporto (articolo 1419, primo comma); così quando la norma giuridica si sostituisce di diritto alla causola nulla (art. 1419, secondo comma) o quando, nei contratti plurilaterali rivolti a realizzare uno scopo comune, la nullità colpisce solo il vincolo di un

soggetto la cui partecipazione al rapporto non possa ritenersi essenziale (art. 1420). In tutti codesti casi la tendenza a conservare il contratto ha consigliato di applicare il fondamentale principio *utile per inutile non vitiatur*.

650. — La nullità vizia il contratto normalmente in modo insanabile (art. 1423) e può essere rilevata dal giudice anche d'ufficio (art. 1421). Non è ammesso che il decorso del termine convalidi il contratto (art. 1422), ma sono salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione estintiva delle azioni di ripetizione; in modo che solo l'adempimento può determinare, indirettamente, attraverso il decorso del tempo, il consolidamento della nuova situazione giuridica creata dal contratto nullo.

Il contratto nullo si può però convertire in altro valido (art. 1424). Tale conversione viene fondata sulla volontà delle parti diretta a realizzare un concreto e comune intento pratico mediante il rapporto da esse costituito; perciò non si richiede soltanto che il contratto nullo abbia gli estremi obiettivi di altro contratto valido, ma deve potersi ritenere che questo contratto sarebbe stato voluto dalle parti se esse avessero conosciuto la nullità di quello che avevano concluso. Come si vede, la legge non ha riguardo alla conversione formale del negozio, ma a quella sostanziale, con la quale si dà effetto alla volontà che i contraenti avrebbero avuto se avessero preveduto che il negozio concluso era nullo. Attraverso un negozio giuridico, le parti mostrano di volere raggiungere un certo fine; il negozio da esse prescelto non ha, di fronte a questo fine, se non una funzione strumentale. In modo che è conforme alla buona fede che ciascuna parte rimanga vincolata agli effetti che si proponeva di trarre dal contratto nullo e che avrebbe ugualmente cercato di realizzare con altro contratto se si fosse rappresentata l'inefficienza giuridica di quello concluso.

DELL'ANNULLABILITÀ DEL CONTRATTO.

Dell'incapacità.

651. — Nel regolare l'annullabilità del contratto il codice si riferisce espressamente solo all'incapacità (art. 1425 e seguenti) e al vizio di consenso di una delle parti (art. 1427 e seguenti), perchè ha voluto considerare esclusivamente le due cause tipiche di invalidità relativa; di invalidità cioè condizionata alla reazione del soggetto nel cui interesse è stata posta la norma violata. Ma è chiaro che la disciplina dettata a proposito delle due ipotesi suddette debba osservarsi, in via di massima, anche quando l'annullabilità si ricolleggi a causa diverse.

All'incapacità della parte doveva essere mantenuto l'effetto di rendere annullabile e non nullo il contratto, non solo per la tendenza del nuovo codice a conservare quanto più è possibile il contratto, ma anche perchè, potendo in concreto il contratto concluso da un incapace non recar danno alla sua sfera economica e giuridica, la sanzione della nullità sarebbe stata sproporzionata. Si è avuto pure riguardo al fatto che l'art. 428 considera l'incapacità naturale quale causa di annullabilità e non di nullità del contratto.

Dei vizi del consenso.

652. — Si è affermato che i vizi del consenso non inducono nullità ma solo annullabilità del contratto per condurre sotto la tutela del diritto rapporti posti in essere in modo non regolare, se la parte interessata sia disposta a tollerarli rinun-

ciando all'impugnativa (art. 1442) ovvero se la controparte offra di rettificare le condizioni del contratto e di darvi esecuzione (art. 1432).

L'errore si raffigura come causa di annullabilità anche quando, secondo la terminologia corrente, possa qualificarsi ostativo (art. 1429 e 1433). Già la distinzione fra l'errore che determina una divergenza fra la dichiarazione o la volontà, e l'errore che vizia la formazione della volontà dichiarata, è difficilmente riconducibile alla tradizione romanistica. Non sempre accolta dalla dottrina moderna, per quanto passata nella pratica della giurisprudenza, la distinzione non giustifica il diverso trattamento delle due ipotesi, perchè la dichiarazione esiste *in re* anche quando sia affetta da errore ostativo, ed essa in tal caso può provocare ugualmente affidamenti di buona fede, le cui conseguenze devono essere salvaguardate.

L'effetto giuridico della dichiarazione non può ritenersi subordinato alla corrispondenza tra dichiarazione e volontà, se il contenuto della dichiarazione deve ricercarsi nell'esteriore contegno del dichiarante e nelle circostanze che lo accompagnano; donde, non soltanto si richiede l'essenzialità dell'errore come condizione perchè il vizio possa farsi valere, ma, almeno per i contratti, anche la sua riconoscibilità (articoli 1428, 1429 e 1431).

Il requisito dell'essenzialità dell'errore viene determinato dal nuovo codice con riguardo a criteri obiettivi (art. 1429 n. 2) in armonia alla tutela dell'affidamento cui si ispira la nuova disciplina dell'interpretazione (n. 624): l'errore deve essere motivo oggettivamente determinante il consenso in conformità alle concezioni che dominano nella coscienza generale e al comune apprezzamento della materia in questione. Il codice fa, a proposito dell'errore essenziale, un'elencazione che ha riguardo ad ipotesi tipiche e che quindi non esprime concetti tassativi. Altri casi di essenzialità potranno essere rilevati dall'interprete, in relazione a singole ipotesi di fatto, quando queste abbiano le medesime caratteristiche delle ipotesi previste dalla legge, per guisa che possano elevarsi fino all'importanza giuridica di queste.

Quanto al requisito della riconoscibilità, esso si è imposto per la considerazione che l'errore occulto del dichiarante non deve turbare le aspettative del destinatario fondate sulla dichiarazione. La buona fede del destinatario non deve essere sacrificata alle esigenze di un intento che non fu palesato, e che perciò non potè essere preso in considerazione dalla controparte nella valutazione complessiva del contegno del dichiarante. Sarebbe incoerente ammettere che, pur attraverso il mezzo di una pronuncia giudiziale, sia fatto valere in qualche modo un intento non esteriorizzato, se la sicurezza del credito e degli scambi ha imposto di dare rilevanza giuridica solo all'affidamento creato dal significato che socialmente può darsi alla dichiarazione, nel quale soltanto si concreta e vive l'unico intento che il diritto riconosce e tutela.

Riconoscibilità dell'errore non significa però evidenza del medesimo; ma è un grado di apparenza da adeguarsi agli svariati casi pratici. Perciò l'art. 1431 pone il concetto di riconoscibilità in una sfera relativa, che in concreto si costituisce con riferimento al contenuto del contratto, alle circostanze in cui esso giunge a perfezione e alle qualità dei contraenti. Ma un'altra caratteristica riveste il concetto di errore riconoscibile. La sua apparenza deve essere tale che possa essere rilevata da una persona di normale diligenza e senza richiedere indagini maggiori di quelle che tale persona suole fare per individuare la volontà dell'altra parte. Da tal profilo la riconoscibilità cambia di incidenza, e passa dal soggetto che ha

emesso la dichiarazione viziosa, al destinatario di questa; muta anche oggetto, perchè non si riferisce alla formazione dell'errore, ma alla sua mancata scoperta.

653. — Lasciata nell'orbita della mancanza di volontà l'ipotesi di violenza fisica, il nuovo codice ha preso in considerazione la violenza morale.

La nozione di questa violenza ha ricevuto un'importante precisazione: è la minaccia di male ingiusto e notevole (articolo 1435) ma è anche la minaccia di un male di per sé non ingiusto, quando è diretta a conseguire vantaggi esorbitanti (articolo 1438). Questa estensione del concetto di violenza, già espressa dalla giurisprudenza, sanziona lo smodato uso dei poteri dati dalla legge. Se, minacciando l'uso del proprio diritto, si consegue un risultato, non soltanto eccedente la realizzazione del diritto stesso, ma anche ripugnante ad ogni senso di giustizia, si presume che ciò sia accaduto per una restrizione della libertà di volere, e quindi che sia rimasto vizioso il volere di chi ha consentito all'attribuzione ingiusta.

La minaccia è causa di annullamento anche se proviene dal terzo (art. 1434), per quanto l'altro contraente sia stato in buona fede; non si è perciò soddisfatta l'aspirazione di chi avrebbe voluto che il contratto rimanesse valido nel caso di violenza del terzo non conosciuta dal contraente, com'è valido quando è stato determinato dal dolo del terzo se l'altro contraente non ne ebbe notizia (art. 1439, secondo comma). La diversa disciplina adottata circa gli effetti della violenza e del dolo proveniente da terzi, conforme alla tradizione e ai criteri accolti dalla maggior parte dei codici moderni, è sorretta da considerazioni di carattere sostanziale. La violenza agisce direttamente sulla libertà del volere, mentre il dolo opera sull'intelligenza che deve guidare il volere stesso. Come pressione diretta, la violenza influisce più gravemente e più irresistibilmente sul processo formativo della volontà; ed è quindi giusto dare, contro di essa, una protezione maggiore di quella che si dà contro il dolo. Non viene tutelato l'affidamento che si era formato a causa dell'ignoranza dell'azione violenta del terzo, perchè è eccessivo far prevalere le esigenze della buona fede di una parte, di fronte alla grave situazione antiggiuridica creata dalla minaccia nell'altra parte che ne è stata vittima; questa situazione ha in sé una antiggiuridicità senza dubbio maggiore di quella provocata dal dolo, il quale, in fondo, si risolve in un errore.

Si accenna qui, naturalmente, al dolo *causam dans*, mentre il dolo *incidens* (art. 1440) altro effetto non provoca se non quello di obbligare al risarcimento del danno.

Dell'azione di annullamento.

654. — Si è data dell'azione di annullamento una disciplina per linee essenziali.

La legittimazione ad agire è, di regola (art. 1441, primo comma), attribuita alla parte nel cui interesse il rimedio è stabilito (e ai suoi eredi); solo l'incapacità per interdizione legale può farsi valere da ogni interessato (art. 1441, secondo comma).

L'annullabilità del contratto per vizio di consenso deve essere eccepita di buona fede, e così l'offerta di modificare il contratto in modo da purgarne l'anomalia impedisce di far valere il vizio (art. 1432).

E' stato conservato, però attribuendogli esplicitamente qualifica di termine di prescrizione, quello quinquennale dell'art. 1300 cod. civ. abrogato, nel quale solo qualcuno credeva di ravvisare un termine di decadenza (art. 1442, primo comma); e ne è risultato così un sistema particolare di prescrizione con regole proprie circa il termine e l'inizio della

sua decorrenza, che esclude perciò l'applicazione delle regole stabilite sullo stesso oggetto per la prescrizione ordinaria. Rimane in conseguenza superata la vecchia disputa circa l'assorbimento nella prescrizione ordinaria di quella speciale qui considerata. L'azione di annullamento, se è soggetta ad una prescrizione speciale, non può, nel contempo, soggiacere alla prescrizione ordinaria; le regole di decorrenza di questa sono poi incompatibili con le esigenze della particolare situazione del titolare dell'azione di annullamento, le quali impongono di sospendere il decorso del termine iniziale finchè quegli sia di fatto nell'impossibilità di agire.

Gli effetti dell'annullamento non dipendenti dall'incapacità legale non si estendono ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti a titolo oneroso (art. 1445), purchè, trattandosi di beni immobili o di beni mobili registrati, l'acquisto sia trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di annullamento (articoli 2652, n. 6, e 2690, n. 3). Anche qui, in omaggio al principio della tutela dell'affidamento, si innova al sistema del codice del 1865, per cui l'annullamento determinava inevitabilmente la caducità dei diritti acquistati dai terzi; sistema che era stato ritenuto compatibile con le disposizioni della legge speciale che successivamente aveva imposto la trascrizione della domanda di annullamento.

Quanto alla ripetizione di ciò che sia stato pagato in base ad un'obbligazione annullata per incapacità, si è estesa pure all'incapace naturale la disposizione dell'art. 1307 del codice civile abrogato, non essendosi creduto ragionevole distinguere tra ripetizione contro l'infermo di mente e ripetizione contro l'incapace legale (art. 1443).

655. — Per la convalida si è rimessa alla discrezione del giudice la valutazione del significato di un'esecuzione parziale. Il codice del 1865 regolava il caso con un criterio formalistico, perchè considerava efficace, oltre l'esecuzione totale, quella della maggior parte dell'obbligazione (art. 1309, secondo comma). Talvolta invece anche l'esecuzione di una parte minima, per l'importanza sostanziale che riveste, può contenere ed esprimere la volontà di convalidare il contratto (art. 1444, secondo comma).

E' stata soppressa la salvezza dei diritti dei terzi fatta nell'art. 1309, terzo comma, del codice abrogato; in conseguenza i diritti degli aventi causa dal titolare dell'azione di annullamento cadono per effetto della convalida. La ragione è che il contratto annullabile è efficace fino a quando non ne sia pronunciato l'annullamento. Pertanto, l'acquisto, dal titolare dell'azione di annullamento, degli stessi diritti trasferiti ad altri in virtù del contratto annullabile, è subordinato all'annullamento di tale contratto, che faccia venir meno definitivamente la validità del trasferimento anteriore. Ora, convalidando il contratto, il contraente che ha alienato al terzo ha fatto cadere il presupposto cui era subordinata l'efficacia di questo nuovo trasferimento; donde l'inopponibilità di esso a colui a vantaggio del quale la convalida è intervenuta. Tale inopponibilità non pregiudica naturalmente la questione della responsabilità dell'autore della convalida verso il suo secondo avente causa, per l'impegno, implicitamente assunto e non mantenuto, di far valere l'invalidità.

DELLA RESCISSIONE DEL CONTRATTO.

656. — Si è denominata azione di rescissione quella con cui una delle parti reagisce contro l'iniquità e la sproporzione del vantaggio conseguito dall'altra per effetto di una condizione subiettiva anormale in cui si trovava la prima.

Non si può disconoscere che in una vita regolata dall'ordinamento corporativo, e quindi dalla proporzione e dalla

solidarietà, l'equilibrio tra le prestazioni delle parti o l'equità del vantaggio conseguito da una di esse costituisce l'ideale di una sana circolazione dei beni, di una feconda cooperazione delle economie e delle attività individuali; rappresenta la giustificazione e il presupposto della tutela data dal diritto all'autonomia contrattuale; costituisce la condanna e la sanzione dello spirito egoistico che possa eventualmente penetrare nei rapporti in violazione del dovere di solidarietà che deve dominare il comportamento delle parti. Però, una norma generale che avesse autorizzato il riesame del contenuto del contratto per accertare l'equità o la proporzione delle prestazioni in esso dedotte, sarebbe stata, non soltanto esorbitante, ma anche pericolosa per la sicurezza delle contrattazioni; tanto più che avrebbe resa necessaria una valutazione obiettiva delle situazioni contrapposte, là dove spesso, nella determinazione dei vantaggi di ciascuna parte, operano imponderabili apprezzamenti soggettivi, non suscettibili di un controllo adeguato.

Nella ricerca di una formula che fosse valsa per i casi più gravi di squilibrio o di iniquità, si è fatto capo ai risultati che la dottrina aveva raggiunti a proposito dei contratti conclusi in stato di pericolo e in tema di contratti usurari. Si sono così ricavati gli estremi di figure giuridiche generali, a contorni compatibili con l'esigenza di non attenuare la forza obbligatoria dei contratti.

657. — Per i contratti conclusi in stato di pericolo, già la legge 14 giugno 1925, n. 938, sull'assistenza marittima, riprendendo l'art. 127 del codice della marina mercantile, aveva dettato norme applicabili all'ambito della navigazione per mare.

Si trattava di generalizzarle, e l'art. 1447, primo comma, vi ha provveduto, subordinando l'azione a due presupposti precisi: l'iniquità delle condizioni a cui ha dovuto soggiacere uno dei contraenti, e il pericolo al quale egli ha voluto ovviare. Il pericolo può riguardare la persona del contraente stesso o quella di un terzo; da codesto aspetto la nozione di stato di pericolo, posta nell'art. 1447, primo comma, si identifica con quella di stato di necessità descritta nell'art. 54 cod. pen. e nell'art. 2045 di questo codice. Peraltro non si è voluto escludere dal suo ambito anche la situazione psicologica ricollegata ad uno stato di pericolo volontariamente causato o evitabile, che produce egualmente una minorazione nella libertà del volere, per quanto non determini una condizione di non punibilità.

Nella maggior parte dei casi lo stato di pericolo influenza i contratti che hanno per oggetto una locazione di opera a favore di chi si è obbligato a condizioni inique. L'opera della controparte è stata però prestata e merita compenso; e pertanto la rescissione dà diritto alla parte che la subisce di conseguire una retribuzione, proporzionatamente al servizio svolto (articolo 1447, secondo comma).

658. — Volendo provvedere ai contratti usurari si è assorbita in un'azione di più ampio e di più rigido contenuto quella di lesione già prevista per la vendita. Siffatta generalizzazione riporta nel nostro diritto un istituto prettamente italiano, perchè elaborato dal diritto comune, mentre segue la tendenza accolta nei codici a tipo tedesco e in quelli più moderni; essa non è incompatibile con la permanenza dell'azione di lesione per la divisione (art. 1448, quinto comma) perchè quest'ultimo rimedio, come si dirà a proposito della vendita (n. 677), soddisfa ad esigenze proprie della divisione.

Sulle tracce degli articoli 1529 e segg. cod. civ. del 1865 si è stabilito, quale estremo della lesione, un dato obiettivo, cioè una sproporzione superiore alla metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata

aveva al tempo del contratto (art. 1448, secondo comma). Ma s'è richiesto altresì il requisito soggettivo dell'abuso, a vantaggio proprio, dello stato di bisogno della controparte (articolo 1448, primo comma) e quello, del resto implicito, che il contratto non abbia carattere aleatorio (art. 1448, quarto comma). D'altro canto si è dichiarata inammissibile l'azione, se la lesione non sussiste al momento in cui la domanda è proposta (art. 1448, terzo comma); e, sulla base del principio di buona fede, si è prevista l'estinzione del diritto alla rescissione nel caso in cui il contraente avvantaggiato offra una modificazione del contratto sufficiente per ricondurlo ad equità (art. 1450).

Con tali requisiti l'azione di lesione si caratterizza in piena autonomia rispetto alla disciplina ricevuta in alcuni codici stranieri. Non si sono considerati nè la grave inesperienza della parte danneggiata nè l'abuso della sua leggerezza che i codici stessi prendono in considerazione, per non dare all'azione un'eccessiva estensione, specie con riferimento alla più ristretta ipotesi dell'art. 644 cod. pen., al quale il codice civile ha voluto rigorosamente coordinarsi. Al codice penale quello civile si ricollega fino al punto da lasciar presumere che si sia voluta dare una precisazione dei presupposti civilistici della sanzione comminata nell'art. 644 suddetto. E' questa anzi la portata prevalente dell'azione generale di lesione introdotta con l'art. 1448, in quanto saranno rari i casi (permuta di immobili, contratti con reciproco scambio di prestazioni di fare) in cui l'azione stessa potrà operare al di fuori dell'ambito della norma penale.

Non è in contrasto con il codice penale l'assoggettamento dell'azione alla condizione del perdurare della lesione nel tempo in cui il giudice pronuncia su di essa, perchè la norma penale considera il contratto usurario con esclusivo riferimento al tempo in cui è stato posto in essere; la norma civile invece concerne gli effetti di quel contratto nel momento in cui l'azione è proposta, e non esclude che il reato, già commesso, possa essere ancora perseguito.

659. — La rescissione assume aspetti propri in confronto all'azione di annullamento: non si possono applicare i principi della convalida (art. 1451), e la pronuncia non pregiudica i diritti dei terzi, anche se acquistati a titolo gratuito, salvi i principi della trascrizione (art. 1452). L'azione si prescrive entro un anno, anzichè in cinque come per l'annullamento; ma si applica il maggior termine di prescrizione previsto dall'articolo 2947, terzo comma, quando il fatto costituisce reato (art. 1449).

DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO.

660. — La risoluzione può verificarsi esclusivamente rispetto ai contratti a prestazioni corrispettive, e cioè non soltanto rispetto ai contratti che implicano obbligazioni per entrambi le parti, secondo la definizione dell'art. 1099 cod. civ. del 1865, ma rispetto ad ogni contratto che abbia per oggetto attribuzioni patrimoniali reciproche in situazione di sinallagma, ossia in ogni caso in cui l'attribuzione procurata o promessa ad una parte è scopo dell'attribuzione procurata o promessa all'altra. Qualunque anomalia che alteri questo rapporto di interdipendenza, può ripercuotersi sulla vita del contratto, se impedisce che questo realizzi il bisogno per la cui soddisfazione era stato concluso.

Anomalie influenti sul sinallagma sono l'inadempimento di una delle parti e l'impossibilità o l'eccessiva onerosità della prestazione dovuta da una di esse. A causa dell'inadempimento di una delle parti e della impossibilità di una delle prestazioni viene meno il rapporto funzionale tra le reciproche attribuzioni; a causa dell'eccessiva onerosità si crea uno

squilibrio tra le attribuzioni medesime, in modo tale che gli effetti del contratto non sono più corrispondenti alla volontà iniziale delle parti. La identica conseguenza cui adducono ciascuna delle cennate situazioni, di rompere il vincolo di corrispettività e quindi di togliere giustificazione alla prestazione o alla controprestazione, ha condotto ad un avvicinamento delle medesime sotto l'unico profilo della risoluzione del contratto, in modo che questa viene considerata dal nuovo codice come rimedio concesso per ogni caso di mancata realizzazione del sinallagma.

Della risoluzione per inadempimento.

661. — L'inadempimento di una delle parti legittima la domanda di risoluzione solo se abbia notevole importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra parte (art. 1455). Il principio, non ostante il silenzio del codice del 1865, era già ammesso dalla coscienza giuridica comune quale criterio di proporzione fondato sulla buona fede contrattuale. La giurisprudenza ne aveva fatto applicazioni varie escludendo valore non soltanto all'inadempimento di un obbligo contrattuale accessorio, ma anche a quello di un'obbligazione principale se l'inadempimento stesso, per le modalità e le circostanze, appariva di lieve entità. Il principio, applicato nell'art. 1525 con riferimento alla vendita a rate, è ripetuto nell'art. 1564 a proposito della somministrazione, per precisarne la portata rispetto a questo contratto: ne può produrre infatti la risoluzione soltanto l'inadempimento che sia tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.

La risoluzione può essere chiesta anche se la parte fedele ai propri obblighi aveva promosso giudizio per ottenerne l'esecuzione; il che è ovvio dato che perdura lo stato di violazione del contratto. Non è invece consentito che la domanda di risoluzione si muti in domanda di adempimento (art. 1453, secondo comma); scegliendo la risoluzione, il contraente implicitamente dichiara di non avere più interesse al contratto, e il debitore non deve ulteriormente mantenersi pronto per l'esecuzione della prestazione. Reciprocamente, la domanda di risoluzione impedisce la purgazione della mora (art. 1453, terzo comma); per non indulgere eccessivamente verso il debitore, il nuovo sistema nega ogni diritto a dilazione giudiziaria, in modo che si evita ogni turbamento alla prontezza degli adempimenti, fondamentale in ogni ramo dell'economia, e si adegua tutto il sistema delle obbligazioni alla norma dell'art. 42 cod. comm.

Quando non vi è clausola risolutiva espressa, la risoluzione si può ottenere mediante un procedimento monitorio di diffida ad adempiere (art. 1454), che rinvia il contraddittorio sulla controversia conseguente all'inadempimento, subordinandolo ad un'opposizione dell'inadempiente, e che dà al creditore il vantaggio di evitare le lungaggini di un'ordinaria azione giudiziale. Il creditore intimerà al debitore, per iscritto, di adempiere in un termine non inferiore a quindici giorni, salva diversa convenzione o salvo che, per la natura del contratto o in base agli usi, risulti congruo un termine minore. La diffida deve contenere la dichiarazione che, decorso inutilmente il termine stabilito, il contratto si intenderà risoluto; e infatti la persistente inadempienza del debitore provoca la risoluzione *ipso iure*.

A tutela del creditore si è evitato l'effetto automatico assoluto, tanto della clausola risolutiva espressa quanto del termine essenziale. Tale automatismo potrebbe non corrispondere più all'interesse del creditore nell'atto in cui l'inadempimento si verifica: il creditore può quindi rinunciare all'effetto della clausola risolutiva espressa non dichiarando di volersene valere (art. 1456, secondo comma); può rinunciare

all'effetto del termine essenziale domandando entro tre giorni l'esecuzione tardiva (art. 1457, primo comma). In caso di termine essenziale la dichiarazione del creditore è sottoposta a decadenza, perchè normalmente i contratti a termine essenziale hanno per oggetto prestazioni di valore variabilissimo e per non consentire al creditore di speculare senza limiti di tempo sulle possibilità alternative di conseguire la prestazione o il risarcimento: il sistema sostanzialmente è quello già previsto dall'art. 69 cod. comm. (cfr. anche art. 1517).

Gli effetti della risoluzione per inadempimento sono stabiliti negli articoli 1458 e 1459 anche rispetto ai contratti plurilaterali rivolti a realizzare uno scopo comune; i limiti entro cui è consentito sospendere o rifiutare l'adempimento sono determinati negli articoli 1460, 1461 e 1462 in relazione all'*exceptio inadimpleti contractus*, al mutamento delle condizioni patrimoniali dei contraenti e alla clausola *solve et repete*.

662. — La sospensione della prestazione è considerata legittima quando è conforme a buona fede (articoli 1460 e 1461; cfr. anche art. 1565); così se la prestazione non adempiuta è di lieve importanza, l'inadempimento di una parte non può invocarsi dall'altra per giustificare il proprio. Anche quando talvolta la legge consente la sospensione di fronte ad una inadempienza di lieve entità (art. 1565), la deviazione dal principio generale di proporzione è soltanto apparente, perchè si pone in tal caso l'obbligo di preannunziare la sospensione della propria prestazione; in modo che l'insistere nell'inadempimento, nella specifica ipotesi legale, converte in grave ciò che grave di per sé non sarebbe.

E' da notare il ristretto ambito entro cui funziona la clausola del *solve et repete* (art. 1462). Essa non impedisce di opporre le eccezioni di nullità, di annullabilità o di rescindibilità del contratto, perchè tali impugnative investono l'efficacia stessa della clausola, che non può esplicare validamente la sua funzione prescindendo dalla valida esistenza del contratto che la contiene, e quindi in contrasto con ogni principio di buona fede. Nell'ipotesi poi in cui ha pieno effetto, la clausola non deve servire a preordinare un'autotutela quando motivi gravi inducono a ritenere che ciò sia esorbitante. Il giudice, delibando l'eccezione, può constatare che essa presenta elementi di fondatezza, che vi sia addirittura già una prova semipiena o che sia possibile una pronta indagine sull'eccezione: in tal caso, se si ammettesse una pronunzia sulla domanda, che non tenga conto delle eccezioni, si rivestirebbe il contratto di una forza giuridica superiore a quella che ha il titolo cambiario, contro il quale, non ostante il tradizionale rigore della relativa materia, sono opponibili le eccezioni personali di non lunga indagine (art. 65, secondo comma, legge cambiaria). Perciò l'art. 1462 consente che il giudice, anche di fronte alla clausola del *solve et repete*, possa rinviare la pronunzia sulla domanda quando esistono gravi motivi che giustificano una sospensione della condanna; salvo, a somiglianza di quanto dispone la legge cambiaria, il potere di imporre al debitore, se del caso, un cauzione.

Dell'impossibilità sopravvenuta.

663. — Altre cause di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive è l'impossibilità sopravvenuta di una delle prestazioni stesse (articoli 1463 e 1465).

Si muove sempre dalla tutela della funzionalità del sinalagma quando si stabilisce che la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione non può chiedere la controprestazione ed è tenuta a restituire quella che abbia ricevuta (art. 1463). Ciascuna delle parti si era obbligata a scopo di scambio; perciò, divenuto obiettivamente impossibile tale scambio, viene pure a rendersi impossibile l'esecuzione di tutto

il rapporto. Naturalmente l'impossibilità temporanea non dà luogo a un fenomeno estintivo ma a un effetto sospensivo, tranne che, come si è già rilevato (n. 577), essa si prolunghi di tanto da rendere inutile la prestazione per il creditore (art. 1256, secondo comma).

Lo scambio può essere realizzato parzialmente, il che accade allorchè l'impossibilità ha colpito soltanto una parte della prestazione. Il rapporto allora, pur ridotto di contenuto, non si estingue per la parte della prestazione ancora eseguibile; ma si è risospinti verso l'ineseguibilità totale quando l'adempimento parziale non soddisfa lo scopo dello scambio (art. 1464). E' dato al creditore, in quest'ultima ipotesi, il diritto di recedere dal contratto; diritto che egli potrà esercitare soltanto quando manchi un apprezzabile suo interesse alla prestazione del residuo.

Questi principii, per l'art. 1465, si applicano in vario modo, secondo che l'alienazione concerne una cosa determinata o cose dedotte genericamente.

664. — Nei contratti di alienazione (trasferimento della proprietà, costituzione o trasferimento di diritti reali) aventi per oggetto un corpo certo e determinato, occorre distinguere il caso in cui l'alienazione deve avere immediato effetto reale dai casi in cui tale effetto sia differito per l'esistenza di un termine o di una condizione.

Se l'alienazione ha immediato effetto reale (art. 1465, primo comma), il rischio posteriore al contratto incide, indipendentemente dalla consegna, sull'acquirente, divenuto proprietario della cosa, senza che derivino ripercussioni sulla controprestazione, perchè questa è definitivamente acquisita all'alienante e deve quindi essere ugualmente prestata non ostante il perimento della cosa alienata.

Se l'effetto reale dell'alienazione è differito alla scadenza di un termine (art. 1465, secondo comma), il rischio del perimento verificatosi nell'intervallo è sopportato egualmente dall'acquirente, avendo l'alienante, con la manifestazione del suo consenso, prestata tutta la cooperazione che da parte sua era necessaria perchè potesse verificarsi l'effetto traslativo; questo si verifica infatti automaticamente col sopraggiungere del termine, indipendentemente da ogni ulteriore atto di volontà dell'alienante, sul quale, prestato il consenso, possono incombere soltanto obblighi di carattere accessorio (ad esempio, l'obbligo di consegnare), che non sono però il corrispettivo dell'obbligo di pagare il prezzo assunto dall'acquirente.

Nell'alienazione sotto condizione sospensiva il rischio viene accollato all'alienante per tutto il tempo di pendenza della condizione (art. 1465, quarto comma); e ciò sul riflesso che, al momento in cui la condizione si verifica e il contratto acquista efficacia, manca l'oggetto e il contratto è nullo. L'ipotesi qui contemplata è il rovescio di quella prevista nell'articolo 1347; l'una e l'altra sono ipotesi in cui si devia dal principio della retroattività della condizione.

L'impossibilità oggettiva si può prospettare anche nella vendita di cose dedotte genericamente, per quanto in essa operi per casi eccezionali (ad esempio, caso d'istituzione di monopolio). Se l'impossibilità sopravviene prima della specificazione, l'alienante, non avendo ancora adempiuto all'obbligo di trasferire la proprietà, che si attua appunto mediante la separazione, non può esigere l'adempimento della prestazione corrispettiva; il rischio dell'impossibilità graverà allora su di lui (art. 1465, terzo comma). Se invece l'impossibilità sopravviene dopo la specificazione, essendosi ormai determinato l'oggetto del contratto, la situazione giuridica si profila uguale a quella che si ha nel caso di alienazione di corpo certo e determinato, e si applicheranno quindi, quanto all'incidenza del rischio, i principii che regolano quest'ultimo caso.

Dell'eccessiva onerosità.

665. — Infine il contratto si risolve, con gli effetti stessi stabiliti per la risoluzione a causa di inadempimento, quando la prestazione è divenuta eccessivamente onerosa (art. 1467).

Si introduce così, in modo espresso e in via generale, il principio dell'implicita soggezione dei contratti con prestazioni corrispettive alla clausola *rebus sic stantibus*, sulle tracce del diritto comune e quindi in collegamento con una tradizione prettamente italiana, seguita fino ad ora solo da alcuni sistemi positivi stranieri.

In parecchi casi il legislatore italiano ha dovuto intervenire con leggi speciali per disciplinare l'influenza di eventi straordinari sui contratti in corso; ma tale intervento si è determinato in relazione agli eventi più gravi e di portata generalissima. Deve essere invece considerata anche la quotidiana possibilità di avvenimenti straordinari ed imprevedibili che vengano a turbare profondamente l'equilibrio contrattuale, pur non avendo una portata generale tale da incidere sulla vita della Nazione: la nostra pratica mercantile e gli usi da essa creati sono già nel senso di riconoscere efficacia risolutiva alla sopravvenuta onerosità della prestazione, per effetto degli avvenimenti di cui si è fatto cenno.

La rigorosa limitazione dell'efficacia della clausola ad eventi che non possono assolutamente farsi rientrare nelle rappresentazioni che ebbero le parti al tempo del contratto, esclude il pericolo di eccessi; ma garantisce contro tal pericolo anche la rigida valutazione obiettiva del concetto di eccessiva onerosità, che per il nuovo codice non opera quando non è superata l'alea normale del contratto (art. 1467, secondo comma) o quando il contratto è essenzialmente o convenzionalmente aleatorio (art. 1469; vendita a termine dei titoli di credito, rendita).

Temperamento di buona fede, posto al potere di chiedere la risoluzione è il diritto della parte, contro cui la risoluzione è domandata, di offrire un'equa modificazione delle condizioni del contratto (art. 1467, terzo comma).

Non si fa distinzione tra contratti ad esecuzione continuata o periodica e contratti ad esecuzione differita. Infatti, l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus* non può farsi ragionevolmente dipendere dalla natura particolare della prestazione periodica o continuata. Anche l'obbligazione a termine è, come quella a prestazione periodica o continuata, un'obbligazione ad esecuzione differita; e sta nel differimento dell'esecuzione, e non nella periodicità o continuità della prestazione, la ragione di una tutela che vuole evitare le dannose conseguenze economiche del sovvertimento dell'equilibrio contrattuale voluto dalle parti: questo sovvertimento può verificarsi, così quando la prestazione deve essere eseguita ad un termine unico, come quando deve essere eseguita a periodi o in continuità. Non si è distinto nemmeno tra contratti a lungo termine e contratti a termine breve. A ben guardare, l'estremo dell'assoluta imprevedibilità dell'evento, su cui si fonda la clausola *rebus sic stantibus*, si può riconoscere più difficilmente in un contratto a lungo termine, anziché in un contratto a termine breve: in un contratto del primo tipo (ad esempio, enfiteusi, rendita perpetua, ecc.), le parti non potranno mai dire che non fosse genericamente prevedibile un radicale mutamento della situazione economica, in dipendenza dei molteplici eventi che possono sopravvenire durante il lungo spazio di tempo in cui i contratti stessi devono spiegare il loro effetto. Per converso, quando per l'esecuzione di un contratto è stabilito un termine di breve durata, molto più facile è che non si preveda un avvenimento straordinario, nel tempo che intercede tra l'assunzione della obbligazione e l'adempimento.

666. — La clausola *rebus sic stantibus* adduce a una semplice revisione del contratto non solamente nel caso, già ricordato, in cui la parte, di fronte alla domanda di risoluzione, offra di esso un'equa modificazione, ma anche per i contratti che hanno per oggetto obbligazioni di una sola delle parti; per questi contratti il nuovo codice ammette, secondo i casi, una riduzione delle obbligazioni assunte o un mutamento nel contenuto di esse, capace di ricondurre ad equità l'economia del rapporto (art. 1468).

Si ha poi talvolta sola revisione di corrispettivo (articolo 1664); mentre, in altre ipotesi (art. 1623), il sopravvenuto squilibrio tra le prestazioni può portare, secondo le circostanze, a revisione di una di esse o a risoluzione.

Dei singoli contratti.

DELLA VENDITA.

667. — Questo contratto rientra nell'attività quotidiana di ogni ceto di persone; e perciò in tutti i codici compare in testa alla parte speciale dei contratti. Maggiore importanza la sua disciplina viene ad assumere a causa della fusione di tutte le norme relative alla vendita di cose mobili, finora sparse nel codice civile, nel codice di commercio e nelle leggi speciali.

Questa nuova situazione legislativa ha imposto anzitutto una diversa sistemazione della materia, meglio rispondente alle esigenze di ordine e chiarezza. Nel vecchio codice infatti le norme sulla vendita mobiliare ed immobiliare erano disordinatamente commiste, tanto che era difficile comprendere il singolo riferimento; nel nuovo codice invece si è nettamente separata la disciplina della vendita di cose mobili dalla disciplina della vendita di cose immobili, per quanto l'una e l'altra siano rimaste dominate da norme generali, comuni ad ogni tipo di vendita.

Nel codice abrogato si dava maggior rilievo alla vendita immobiliare in omaggio a un vecchio e superato orientamento economico. Il nuovo codice invece ha sviluppato notevolmente la disciplina della vendita mobiliare, considerando sia la sua maggiore frequenza rispetto a quella immobiliare sia l'importanza che ha assunto nell'economia moderna la proprietà mobiliare.

Disposizioni generali.

668. — La vecchia e tradizionale nozione legislativa del contratto di vendita, derivata dal codice francese, sembrava porre esclusivamente in rilievo il contenuto obbligatorio del contratto (« si obbliga a dare »). L'art. 1470 dà invece preciso risalto al suo contenuto reale, perchè questo contenuto, nel nostro sistema, è il momento essenziale della vendita e serve anche a differenziare senz'altro questa dalla promessa bilaterale. La confusione tra i due rapporti, che si riscontrava nella pratica e si rifletteva nello sforzo incessante della giurisprudenza rivolto alla loro discriminazione, era la non ultima conseguenza dell'equivoca definizione data al contratto nel codice del 1865, che lasciava nell'ombra il contenuto reale facendolo quasi dipendere da quello obbligatorio. E' ben vero che i due momenti possono non coincidere, come nella vendita alternativa, nella vendita di cosa futura o di cose generiche, nella vendita con riserva di proprietà e in quella di cosa altrui. Ma tali contingenti deviazioni non intaccano il principio basilare per cui il trapasso è sempre conseguente alla dichiarazione di volontà; principio che, nei casi cennati, trova, non un complemento, ma una condizione di efficacia, nell'avveramento delle

situazioni originariamente considerate come produttive dell'effetto traslativo. Il contenuto obbligatorio del contratto determina peraltro la disciplina ulteriore, che è diretta infatti a stabilire gli obblighi rispettivi del venditore e del compratore.

Delle obbligazioni del venditore.

669. — La vendita della cosa altrui, che l'abrogato sistema positivo regolava con le antitetiche norme degli articoli 1459 cod. civ. e 59 cod. comm., viene ora inquadrata nel più ampio concetto della vendita obbligatoria (art. 1478).

E così viene sostituito un regolamento unitario, per il quale è anzitutto valida ed automaticamente consolidabile ogni vendita di cosa altrui, conclusa con piena consapevolezza dell'alienità da parte dei due contraenti; questa uniformità di disciplina tra i principii del codice di commercio e quelli del vecchio codice civile ha potuto raggiungersi mediante l'estensione della regola di validità portata dal codice di commercio, in considerazione della facilità odierna degli scambi, per cui le parti rimangono indifferenti circa l'attuale appartenenza della cosa: la conoscenza di questa alienità, infatti, può far credere al compratore che il creditore si sia già assicurato l'acquisto della proprietà della cosa non propria, e così il venditore è obbligato a fare acquistare al compratore la proprietà della cosa stessa.

Se la cosa venduta come propria sia di proprietà altrui ed il compratore ne era ignaro, si ha un caso non più di nullità, ma di risoluzione del contratto (art. 1479); la relativa azione può essere evitata quando nel frattempo il venditore diventi proprietario, e procuri così tempestivamente ed automaticamente le proprietà al compratore. Lo stesso avviene nel caso in cui l'alienità concerna una parte della cosa venduta, di importanza notevole per l'acquirente (art. 1480); mentre, il semplice pericolo della rivendita, purchè sempre ignoto fino dall'origine, può solo dar luogo alla sospensione del pagamento del prezzo non ancora corrisposto (art. 1481).

La sospensione stessa è legittima anche quando la cosa venduta risulti gravata da garanzie reali o da altri vincoli non dichiarati dal venditore e ignorati dal compratore (articolo 1482, primo comma); ma allora il compratore ha il diritto di far fissare dal giudice un termine entro cui il venditore deve provvedere a liberare la cosa dai vincoli medesimi. Decorso inutilmente questo termine, il contratto di vendita è risolto (art. 1482, secondo comma).

Fuori dei casi contemplati negli articoli 1479 a 1482, si rientra nel campo dell'evizione, la cui disciplina (art. 1483 a 1489), opportunamente migliorata, non differisce gran che da quella anteriore.

670. — Più profonde innovazioni si riscontrano invece a proposito della garanzia dovuta dal venditore per i vizi ed i difetti della cosa.

Come è noto, il codice civile anteriore stabiliva vari termini di decadenza per l'esperimento dell'azione redibitoria fondata sui vizi veri e propri della cosa, mentre ogni difetto di qualità, essenziale o pattuito, dava luogo alla risoluzione contrattuale, soggetta alla lunga e pieghevole prescrizione ordinaria. D'altro canto il codice di commercio aggiungeva una seconda brevissima decadenza di due giorni per la mancata denuncia del vizio. Così, una prima e difficile indagine giudiziale incideva sulla distinzione tra vizio e difetto di qualità, ed una seconda tra rapporti civili e commerciali.

La statistica impressionante delle liti in questo settore ed i riflessi gravi sull'economia stessa del contratto, hanno indotto ad affrontare e risolvere il problema in modo unitario

circa i termini e le condizioni per l'azione, pur non giungendo alla purificazione integrale, adottata da alcune legislazioni straniere. Il nuovo sistema, racchiuso nelle norme degli articoli 1490 a 1497, nonché dell'art. 1511, si può così riassumere: i vizi apprezzabili e non facilmente riconoscibili e i difetti di qualità non tollerabili, per quanto diano luogo a due diverse azioni, e cioè, rispettivamente, alla redibitoria (in alternativa con la *quantum minoris*) ed all'ordinaria risoluzione, sono unificati nell'ulteriore trattamento perchè entrambi devono essere denunciati entro otto giorni a pena di decadenza e fatti valere in giudizio entro il termine prescrizioneale di un anno.

Questo semplificato meccanismo fissa in brevi termini la posizione delle parti rispetto all'esecuzione del contratto. Finora, tra l'altro, sotto la pressione delle cose e delle complicate sanzioni, la giurisprudenza, per ragioni pratiche, era stata indotta a deviare dai precisi concetti di vizio e di difetto di qualità; mentre adesso l'*attus pro alto*, ai fini di evadere dal secondo comma dell'art. 1497, si avrà soltanto quando la cosa rientri in un genere del tutto diverso da quello contrattato.

Del riscatto convenzionale.

671. — L'istituto del riscatto convenzionale è stato mantenuto, in vista di una importante esigenza del venditore bisognoso; esso può anche temperare le conseguenze dell'abolizione dell'azione speciale di lesione, prevista, per la vendita immobiliare, dal codice del 1865.

Ben considerati però i punti sui quali insorgono spesso controversie, il nuovo codice introduce, tra l'altro, due norme (articoli 1502 e 1503), di cui la seconda ha l'intento di stroncare un frequente tentativo di speculazione da parte del venditore che, senza avere i mezzi per adempiere alla sostanziale condizione risolutiva (restituzione del prezzo), gioca sulla più o meno seria dichiarazione di voler riscattare; e la prima ha lo scopo di venire incontro al compratore con moderate agevolazioni, qualora l'obbligo di rimborsare gli eventuali miglioramenti renda assai oneroso l'adempimento integrale immediato. Perciò è stabilito che la dichiarazione di riscatto (da farsi per iscritto quando ha per oggetto immobili) deve essere accompagnata dai dovuti versamenti già liquidi, la cui offerta reale, in caso di rifiuto o di contestazioni, può e deve farsi entro gli otto giorni successivi alla scadenza del termine. D'altro canto, quando la ritenzione per il rimborso delle spese utili appaia sproporzionata e gravosa, il giudice può accordare al riscattante una dilazione con le cautele che reputi necessarie.

Si è poi opportunamente ridotto a due anni il termine per il riscatto delle cose mobili (art. 1501); ma, in verità, riguardo a queste, l'acquisto di buona fede può rendere effimeri gli effetti reali del patto, salvi sempre gli effetti obbligatori.

Della vendita di cose mobili.

672. — *Disposizioni generali.* La sistemazione organica di tutte le norme concernenti la vendita di cose mobili ha consentito di porre alcuni importanti principii generali.

Alcuni di essi si sono ottenuti generalizzando talune regole del codice di commercio; così nell'art. 1510 circa la determinazione del luogo di consegna e la possibilità, nella vendita di cose da trasportarsi da un luogo ad un altro, di liberarsi dall'obbligo della consegna mediante rimessione della cosa al vettore o allo spedizioniere; così negli articoli 1513 a 1516 concernenti l'accertamento dei vizi della cosa, il deposito di essa e l'esecuzione coattiva. Le altre regole generali riguar-

dano la garanzia per il buon funzionamento della cosa venduta (art. 1512), la risoluzione di diritto (art. 1517), la determinazione in via normale dell'ammontare del risarcimento (articolo 1518), la restituzione di cose non pagate (art. 1519).

La garanzia per il buon funzionamento della cosa venduta, di frequente applicazione pratica per i macchinari e le altre cose simili, ha origine convenzionale o usuale (art. 1512). Essa opera, come la redibitoria per i vizi non riconoscibili e la risoluzione per i difetti di qualità, con il doppio giuoco di un termine di decadenza per la denuncia del difetto di funzionamento e di un termine di prescrizione per l'esercizio della azione. Ma non è in potere del compratore di scegliere la via dell'azione in risoluzione, se è possibile la sostituzione o la riparazione della cosa. Questa sostituzione o questa riparazione sarà ordinata dal giudice entro un termine conveniente se il venditore la offra; e semprechè l'uno o l'altro provvedimento sia giustificato dalle circostanze, apprezzate anche con riferimento all'economia del contratto.

La risoluzione di diritto (art. 1517) è regolata mercè la fusione dell'art. 67 cod. comm., a carattere generale, con l'art. 1512 cod. civ. del 1865, che considerava esclusivamente la risoluzione a favore del venditore.

La determinazione del risarcimento è stata affidata ad un criterio normale solo nelle vendite di cose che hanno un prezzo corrente, allo scopo di conseguire un risultato pronto e sicuro (art. 1518).

L'art. 1519 segue la via tracciata dal vecchio codice civile nell'art. 1513, che è stato corretto in quanto qualificava azione di rivendicazione quella che è una vera e propria azione di restituzione. La proponibilità della relativa istanza ha trovato nuovo limite nel caso in cui le cose vendute siano state pignorate o sequestrate da creditori di buona fede.

673. — *Della vendita con riserva della proprietà.* La vendita con riserva di proprietà fino al pagamento del prezzo, largamente diffusa nella pratica, si conveniva spesso con patti che assumevano o potevano assumere, in fatto, carattere usufrutto ai danni del compratore.

Negli articoli 1525 e 1526 il compratore trova un'ideale tutela o mercè l'applicazione di principi di portata più generale o mercè l'introduzione di principi nuovi, che peraltro si adeguano al bisogno di una concorrente tutela del venditore.

Nel primo senso è l'art. 1525 il quale, con riferimento alla regola consacrata nell'art. 1455, dispone che l'inadempimento da parte del compratore non conduce senz'altro alla risoluzione del contratto, nè fa perdere al compratore il beneficio del termine per le rate di prezzo successive, qualora si riferisca a una sola rata, e questa sia di ammontare non superiore all'ottava parte del prezzo della cosa.

L'art. 1526 fa poi salvo al compratore il diritto di recuperare le rate pagate, se il contratto di vendita sia risolto per inadempimento di lui, mentre, secondo le clausole contrattuali diffuse nella pratica, nel caso di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore, il venditore avrebbe diritto alla restituzione della cosa e a trattenere le rate di prezzo riscosse, a titolo di compenso per l'uso della cosa fatto dall'altro contraente. Per contro, anche le ragioni del venditore sono rispettate nella misura in cui sembrano meritevoli di tutela, disponendosi che sia da corrispondere al venditore un equo compenso per l'uso della cosa (la quale, anche senza pensare a incuria del compratore, subisce un naturale deperimento) e che, dove ne sia il caso, sia dovuto anche il risarcimento dei danni. Quando le parti abbiano preventivamente liquidato il danno in una misura uguale all'importo delle rate

pagate, è conferito al giudice il potere di ridurre l'indennizzo convenzionale, a somiglianza di quanto è disposto, per la penale eccessiva, nell'art. 1384.

Le disposizioni anzidette sono cogenti, il che, dichiarato espressamente nell'art. 1525, si ricava implicitamente anche dal terzo comma dell'art. 1526, in base al quale le norme che regolano la risoluzione del contratto sono estese all'ipotesi in cui, sia pure senza lo scopo di frodare la legge, la riserva di proprietà sia configurata come locazione, e sia stabilito che, al termine del contratto, la proprietà della cosa resti acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti.

674. — Un altro gruppo di questioni relativa alla vendita a rate con riserva di proprietà è risolto con gli articoli 1523 e 1524.

Nella vendita stessa, con la consegna della cosa venduta, ne è trasferito il godimento dell'utilità già prima che se ne trasferisca la proprietà. Godendo del contenuto patrimoniale del diritto di proprietà, è giusto che l'acquirente sopporti anche il rischio del perimento della cosa (art. 1523).

Si sono disciplinati gli effetti della riserva di proprietà nei confronti dei terzi, considerandosi specialmente (art. 1524, primo comma) le questioni che insorgono quando si faccia luogo a procedimento esecutivo individuale contro il compratore a rate: per l'opponibilità della riserva di proprietà da parte del venditore ai creditori del compratore, è richiesto almeno l'atto scritto (privato), che sia di data certa (da stabilirsi in base ai requisiti fissati nell'art. 2704), e che sia di data anteriore al pignoramento.

Per l'ipotesi di vendita con riserva di proprietà avente per oggetto macchine di rilevante valore, si sono invece tenuti presenti i rapporti tra alienante e terzi acquirenti dal compratore (art. 1524, secondo comma). Quale presupposto di opponibilità a questi ultimi, si è utilizzata la pubblicità che il codice di commercio disponeva per il privilegio del credito relativo al prezzo, nel caso di fallimento dell'acquirente (articolo 773, n. 3): questo privilegio è ora regolato, in via più generale, dall'art. 2762. Si è risolta in questa occasione la dibattuta questione del luogo della trascrizione, che è quello della località in cui le macchine sono collocate al momento dell'acquisto a rate, ma escludendo che la riserva di proprietà possa essere opponibile al terzo che abbia acquistata la macchina dall'acquirente a rate in luogo diverso da quello in cui la trascrizione è stata eseguita: con ciò si evita il danno del venditore a rate nel caso di spostamento della macchina e si garantisce al terzo acquirente la piena efficacia verso di lui del principio « possesso vale titolo ».

675. — *Della vendita su documenti e con pagamento contro documenti.* Nel disciplinare la vendita su documenti si è avuto riguardo alla sola funzione rappresentativa attribuita ai documenti medesimi, che si risolve nel farne ritenere la consegna giuridicamente equivalente alla consegna delle merci. Questa funzione è riconosciuta dagli articoli 1527 e 1528; cosicchè, rimettendo i documenti rappresentativi, e quegli altri che il contratto prevede (ad esempio, polizza di assicurazione), il venditore resta liberato dall'obbligo della consegna delle merci nella loro materialità, e ha diritto al pagamento del prezzo e degli accessori. Ha diritto a tale pagamento però sempre che i titoli rappresentativi e i documenti annessi siano regolari e al completo, e qualora non risulti già dimostrato che le cose oggetto della vendita, per le loro qualità e per il loro stato, presentano anomalie rilevanti avuto riguardo agli obblighi incombenti sul venditore (art. 1528).

I rischi del trasporto nella vendita di merci già in viaggio gravano sul compratore a partire dal momento della consegna al vettore, solo nel caso che le merci siano assicurate e che

la polizza di assicurazione sia stata consegnata al compratore stesso (art. 1529, primo comma): si prende in considerazione l'ipotesi di vendita successiva all'imbarco o alla spedizione, e si tiene conto del fatto che, anche quando, al momento della vendita, la cosa era già perita, la polizza di assicurazione ne rappresentava il valore, per cui non si profilerebbe mai l'ipotesi di vendita senza oggetto. La norma però non vale nel caso di malafede dell'alienante (art. 1529, secondo comma).

L'art. 1530 regola l'ipotesi in cui il pagamento del prezzo debba avvenire a mezzo banca contro presentazione di documenti. Allora (art. 1530, primo comma) il compratore è coperto, verso il venditore, dalla responsabilità della banca (obbligata principale) in ordine al pagamento del prezzo, e soltanto in via sussidiaria il compratore può essere chiamato a rispondere verso il venditore, beninteso previa constatazione, da effettuarsi nelle forme stabilite dagli usi, del rifiuto della banca di pagare il prezzo delle merci; la constatazione va fatta al momento della presentazione dei documenti da parte del venditore. Per quanto concerne la particolare forma che nella pratica è conosciuta sotto la denominazione di apertura di credito irrevocabile o confermata, e per la quale la banca resta impegnata verso il venditore a non revocare la sua promessa, il codice dispone (art. 1530, secondo comma) che le eccezioni opponibili dalla banca al venditore sono soltanto quelle dipendenti dall'incompletezza o dall'irregolarità dei documenti e quella relativa alle condizioni alle quali essa banca si è obbligata verso il venditore. Resta così esclusa ogni diversa eccezione.

678. — *Della vendita a termine di titoli di credito.* La vendita dei titoli di credito è stata trattata dal codice limitatamente a quella vendita a termine, che, secondo la terminologia corrente, si denomina a mercato fermo; rimanendo esclusi i contratti detti a premio, che hanno limitata importanza pratica, e il contratto per contanti, che non offre particolarità notevoli, e per il quale possono bastare le regole generali sulla vendita mobiliare, combinate con quelle stabilite dagli usi di borsa.

Grave controversia pratica è sorta circa i c. d. diritti accessori dei titoli che sono oggetto di vendita a termine e circa gli obblighi accessori alla vendita (versamenti sui titoli non liberati). Gli uni e gli altri, in forza degli articoli 1531 e 1534, incidono immediatamente e in definitiva sul compratore, mentre il diritto di voto inerente ai titoli azionari, è attribuito al venditore sino al momento della consegna del titolo, ossia sino al momento dell'esecuzione del contratto. Quanto al diritto di opzione che sia annesso ai titoli azionari, sono fissati alcuni doveri a carico del venditore (art. 1532).

Con l'art. 1535 si sono regolati gli effetti della proroga dell'esecuzione del contratto a termine su titoli, disponendosi che una delle parti contraenti deve all'altra l'eventuale differenza tra il prezzo dei titoli fissato in contratto e il prezzo corrente nel giorno della scadenza del contratto medesimo. Il richiamo a usi diversi, fatto nell'articolo predetto, si riferisce alla pratica, costante in materia di contratti a termine stipulati per il tramite di agenti di cambio, di effettuare la proroga del contratto impiegando la forma estrinseca del riporto, senza che peraltro vi si accompagni la consegna effettiva dei titoli, richiesta per il riporto dall'art. 1549, e richiesta già, come è noto, dal secondo comma dell'art. 73 del codice di commercio. Si pone a carico di una delle parti l'eventuale differenza tra i prezzi, assumendo come termini di riferimento, da un lato il prezzo dei titoli fissato in contratto, dall'altro il c. d. prezzo di compenso, stabilito mensilmente dagli organi sindacali degli agenti di cambio.

Poiché i contratti a termine su titoli possono stipularsi anche senza il tramite di un agente di cambio, con l'art. 1536 si è rinviato, per la disciplina dell'inadempimento di essi, ai principi generali della vendita (articoli 1515 e 1516). Invece, quando i contratti stessi sono stipulati per il tramite degli agenti di cambio, gli effetti dell'inadempimento devono intendersi regolati dal r. d. 30 giugno 1932, n. 815; mentre sono disciplinati dalle norme del r. d. 20 dicembre 1932, n. 1607, quando i contratti si stipulano direttamente fra le parti, ma una di esse è iscritta nello speciale albo previsto da quest'ultimo regio decreto.

Della vendita di cose immobili.

677. — La disciplina della vendita di cose immobili non riproduce più l'istituto della rescissione per causa di lesione oltre la metà del giusto prezzo. Introdotto il nuovo istituto dell'azione generale di lesione (art. 1443), non si ritenne di poter mantenere l'azione di lesione concessa dal codice del 1865 in tema di vendita immobiliare.

E' vero che l'azione generale di lesione opera in un campo più ristretto e più rigoroso; ma è anche certo che, dove non ricorrono i presupposti della medesima, non poteva più ammettersi quella speciale. La quale, tra l'altro, era arcaicamente monca, perchè, rimanendo limitata alle vendite immobiliari, disconosceva la grande importanza che era venuta ad assumere la proprietà mobiliare. Con il libero scambio dei valori, il venditore poi poteva avere realizzato, nel calcolo attento delle proprie possibilità, vantaggi indiretti e considerevoli che davano alla rescissione l'impronta di una vera e propria speculazione. La stabilità delle vendite immobiliari ne risultava fortemente scossa; specialmente in questi ultimi anni in cui gli sbalzi gravi ed improvvisi dei valori immobiliari avevano indirettamente aperto la via a più frequenti contese giudiziarie. Le ragioni, che già avevano suscitato grande riluttanza negli autori del vecchio codice, si erano aggravate al punto che l'abolizione del rimedio speciale non poteva trovare alcuna seria obiezione.

Non è contraddittorio che il nuovo codice abbia conservato la rescissione analoga nella divisione, dappoichè questa ha la particolare funzione di garantire l'integrale conseguimento delle quote spettanti a ciascuno. Per tale speciale funzione, il codice del 1865 aveva dato all'azione di rescissione della divisione una disciplina tutta propria, non esigendo, per l'ammissione della perizia estimatoria, quelle condizioni che aveva previste a proposito della rescissione della vendita immobiliare; la dottrina e la giurisprudenza a loro volta avevano, dalle particolarità sostanziali dell'azione, tratto argomento per ritenere applicabile ad essa, al posto della decadenza biennale, la prescrizione quinquennale.

Della vendita di eredità.

678. — La vendita di eredità è stata disciplinata negli articoli 1542 a 1547, con i quali si sono svolte più chiaramente le disposizioni contenute nel complesso art. 1545 del codice precedente e si è aggiunta qualche norma di una certa rilevanza.

Così si è prescritta la forma della scrittura (art. 1543), anche se il complesso ereditario non contenga beni immobili, e ciò per l'importanza dell'atto e per le conseguenze che ne derivano a carico del compratore. Questi risponde di diritto dei debiti ereditari in solido col venditore (art. 1546): si stabilisce la trasmissione in blocco dei diritti e dei debiti ereditari al compratore perchè, in via dispositiva, si è ritenuto di dovere considerare l'eredità come un complesso inscindibile di attività e passività, anche quando forma oggetto di trasmissione per

atto tra vivi (articoli 1545, 1546, 1547). Gli elementi che costituiscono il complesso possono così essere disagregati dalla volontà dei contraenti, ma questa non è necessaria per comporli ad unità quando il complesso è trasferito.

DEL RIPOORTO

679. — Il contratto di riporto, quale è disciplinato dal codice di commercio, ha dato luogo a lunghe e fruttuose polemiche scientifiche circa la sua natura giuridica.

Il risultato delle accennate discussioni è che, malgrado il riporto sia stato dal legislatore del tempo concepito come una duplice vendita mobiliare, esso è un contratto essenzialmente unitario, perchè i due passaggi di proprietà (contestuale e a termine), disposti in senso inverso, sono interdipendenti tra loro, e non costituiscono due operazioni distinte ma i coefficienti di un'operazione unica. Questa ricostruzione dell'istituto utilizza il meccanismo della vendita solo come espediente; ma il riporto non assolve agli intenti pratici e giuridici della vendita se è essenziale al rapporto che tornino al riportato titoli di specie identica a quella alla quale appartenevano i titoli già consegnati al riportatore.

La considerazione del riporto come contratto doppiamente traslativo della proprietà è scolpita con piena chiarezza nell'art. 1543: il primo trasferimento (quello con effetto contestuale) deve aver luogo contro l'immediato pagamento del prezzo, e l'obbligo del riportatore di trasferire a termine la proprietà dei titoli al riportato deve essere contestuale al primo trasferimento.

Si accenna nell'art. 1543 alla possibilità di un aumento o di una diminuzione convenzionale del prezzo del riporto; ed è opportuno chiarire che con affette espressioni si allude a quel *quid* che costituisce il compenso per il riportatore o rispettivamente per il riportato (c. d. deporto), secondo che volgano in un senso o nell'altro le contingenze economiche del mercato dei titoli. Il che non esclude che il prezzo possa essere nè aumentato nè diminuito, perchè quelle contingenze possono condurre, in fatto, al risultato che il riporto sia stipulato non a vantaggio esclusivo del riportato ovvero del riportatore, ma di entrambe le parti (c. d. riporto alla pari).

I diritti accessori e gli obblighi accessori relativi ai titoli dati a riporto sono di regola attribuiti al riportato, che, a operazione conclusa, rimane il definitivo proprietario (art. 1550, primo comma). Per contro, se il riporto ha per oggetto azioni di società, il diritto di voto spetta al riportatore, salva diversa volontà delle parti (art. 1550, secondo comma).

Nel caso di inadempimento da parte di uno solo dei contraenti, valgono i rimedi predisposti per l'inadempimento dei contratti di vendita e, per i contratti di borsa, quelli preveduti dalla legge speciale (art. 1551, primo comma). Si è peraltro considerata come abbandono del contratto l'ipotesi in cui l'inadempimento provenga così dall'uno come dall'altro contraente; in questo caso ciascuno può legittimamente ritenere ciò che aveva ricevuto dall'altro (art. 1551, secondo comma).

DELLA PERMUTA

680. — Anche nella definizione della permuta, come in quella della vendita (n. 668), si è dato opportuno rilievo all'effetto reale traslativo, il quale, pur quando vi è scambio di cose e di diritti, si produce per il solo fatto del consenso (art. 1552). Si accenna allo scambio di cose o di diritti senza volere escludere che oggetto di permuta possa essere il trasferimento di una cosa in corrispettivo del trasferimento di un diritto.

Il generico rinvio alle norme della vendita, contenuto nell'art. 1555, ha permesso di evitare la riproduzione degli articoli 1550, 1551 e 1553 del codice civile abrogato, i quali, nonostante qualche apparenza, non contenevano, come è noto, principi speciali alla permuta. Fu riprodotta invece la sostanza dell'art. 1552, più che altro allo scopo di risolvere la questione dell'importo del risarcimento dei danni, che deve liquidarsi secondo le norme della vendita, non secondo le regole generali.

Assorbita nell'azione generale di rescissione per lesione quella speciale prevista per la vendita nell'art. 1529 del codice del 1803, non aveva più ragione d'essere nemmeno l'art. 1554 di detto codice. Esso, nel secondo comma, dava le direttive per distinguere la vendita dalla permuta nel caso di rifacimento in danaro; ma la dottrina potrà, in base ai principi generali, venire alle medesime conclusioni a cui aveva aderito il codice abrogato.

Nuova è la disposizione dell'art. 1554 circa la divisione in parti uguali delle spese del contratto; ma il principio era già accolto in dottrina, sulla considerazione della reciprocità dell'interesse delle parti.

DEL CONTRATTO ESTIMATORIO

681. — Sotto la tradizionale denominazione di contratto estimatorio, si disciplina negli articoli 1553 e 1558, un rapporto assai diffuso nella pratica degli affari e che risale al diritto romano.

Talune leggi finanziarie contemplavano tale rapporto; ma la nozione di esso non era fissata in alcuna delle leggi fondamentali. Dottrina e giurisprudenza costruivano il tipo con elementi raccolti nella disciplina di contratti affini, quali la commissione, il deposito, la società, la vendita sotto condizione risolutiva; ma in nessuno di essi il predetto rapporto si risolveva nella sua integrità.

682. — Trattasi di un rapporto che si inizia con la consegna di una cosa mobile stimata (libri, oggetti di oreficeria, argenteria, gioielli, articoli di moda, ecc.). Alla scadenza, il ricevente ha l'obbligo di pagarne, a colui che gli ha consegnata la cosa, il prezzo corrispondente al valore di stima. Ma se il pagamento del prezzo è in obbligazione, il ricevente ha la facoltà di liberarsi restituendo alla scadenza la cosa ricevuta.

Tale costruzione si distacca da quella classica e tradizionale, che ravvisava a carico del ricevente un'obbligazione alternativa (il prezzo o la cosa); ma meglio giustifica il regolamento circa l'insidienza del rischio. Il ricevente sopporta il rischio del perimento della cosa; egli può valersi della facoltà alternativa soltanto se la cosa esista e sia integra (*incorrupta*: art. 1557). La costruzione del rapporto come avente per oggetto un'obbligazione alternativa non avrebbe giustificato tale trattamento nel caso in cui il perimento o il deperimento fosse stato preceduto dalla dichiarazione di scelta da parte del debitore.

Nel limiti della durata convenzionale del rapporto, la proprietà della cosa resta al *tradens*. La scadenza, accompagnata dall'adempimento, importa un solo effetto: la perdita per il debitore della facoltà alternativa di restituire la cosa. Il suo obbligo di pagare il prezzo è rigidamente consolidato; ma la proprietà della cosa rimane ancora presso il *tradens* e perdura fino a che non sia stato pagato il prezzo. Onde una duplice conseguenza, e cioè la possibilità di applicazione della sanzione penale al ricevente infedele e l'impignorabilità della cosa da parte dei creditori del ricevente (art. 1558, primo comma).

Peraltro, la permanenza presso il *tradens* della proprietà della cosa fino al pagamento del prezzo non deve ostacolare lo svolgimento del rapporto verso la sua naturale conclusione, che è quella della vendita della cosa stessa ad opera del ricevente. Questi, pur non essendone proprietario, può trasferire la cosa ai terzi (art. 1558, primo comma): il *tradens*, a sua volta, pur essendone proprietario, non può trasferirla finché non l'abbia recuperata (art. 1558, secondo comma). La dottrina costruisce e spiega in modi diversi tale fenomeno giuridico, ma al legislatore ciò riesce indifferente: egli doveva soltanto preoccuparsi di adeguare la disciplina del rapporto alla sua finalità economica.

DELLA SOMMINISTRAZIONE.

683. — Il contratto di somministrazione si distingue dall'appalto perchè ha per oggetto la prestazione di cose (articolo 1559), mentre è considerato oggetto dell'appalto il compimento di un'opera o di un servizio (art. 1655).

Caratteristica costante della somministrazione è la periodicità o la continuità delle prestazioni, che nell'appalto si ha soltanto quando il contratto ha per oggetto un servizio. Malgrado però tale periodicità o continuità, che implica pluralità di prestazioni, ciascuna delle quali ha o può avere in certa misura sorte autonoma, la somministrazione serba il carattere di contratto unitario, che è comprovato dal nesso tra le varie prestazioni, dal fatto che esse hanno tutte il medesimo contenuto, e dall'unità del prezzo.

Contribuisce a caratterizzare il contratto di somministrazione una regola finale della sua disciplina (quella dell'articolo 1570), la quale stabilisce che alla somministrazione sono applicabili anche le norme proprie del tipo di contratto corrispondente alla natura delle singole prestazioni. Questo rinvio acquista significato, specialmente con riguardo al contratto di vendita mobiliare; rispetto al quale il connotato differenziale della somministrazione sembra debba risiedere nel fatto che questa implica pluralità di prestazioni, laddove, nella vendita mobiliare, anche se a consegne ripartite, la prestazione è unica, ancorchè frazionata. Tuttavia resta indubbia l'affinità tra i due contratti; e quindi le regole della vendita mobiliare, se non contraddicono a quelle specifiche del contratto di somministrazione, potranno applicarsi e disciplinare ulteriormente quest'ultimo (così, ad esempio, in materia di difetti delle cose che il somministrante deve prestare).

684. — Un ulteriore elemento caratteristico del contratto di somministrazione è riposto nel fabbisogno del somministrato, in quanto esso sia noto al somministrante; il fabbisogno vale a fissare l'entità delle prestazioni, qualora non vi abbiano provveduto le parti (art. 1560, primo comma), e nei limiti del massimo e del minimo eventualmente stabilito in contratto (art. 1560, secondo comma).

Talvolta è stabilito un quantitativo minimo di cose da fornire. Ma anche allora il fabbisogno del somministrato dà la misura della prestazione; e infatti il somministrato non può liberarsi pagando l'importo del minimo, ma deve ricevere la quantità di cose che gli occorrono effettivamente o pagarne il prezzo. Cosicché il criterio del fabbisogno del somministrato opera non soltanto a carico del somministrante (come nella ipotesi dei primi due comma dell'art. 1560), ma altresì a vantaggio di lui (art. 1560, terzo comma).

Nel caso di indeterminatezza relativa dell'entità delle prestazioni (in quanto cioè siano stabiliti un quantitativo minimo e un quantitativo massimo) la determinazione spetta al somministrato, il quale è il miglior giudice delle proprie necessità (art. 1560, secondo comma).

685. — Non si è negata validità al patto di preferenza (art. 1566) perchè ogni vincolo alla libera attività giuridica propria non è illecito in se per sé, ma in quanto è configurato in modo da costituire un legame intollerabilmente esorbitante; si è circoscritto così a un quinquennio il termine di durata massimo dell'obbligo, e si sono precisate le modalità di esercizio del corrispondente diritto del somministrante.

Altra clausola frequente nel contratto di somministrazione è quella c. d. di esclusiva, che produce l'effetto di prevenire la concorrenza a danno di una delle parti. Di essa si occupano gli articoli 1567 e 1568, i quali, nel delimitarne il contenuto, hanno avuto riguardo alla particolare materia alla quale si riferisce la disciplina che essi pongono. Così si è chiarito (articolo 1567) che l'esclusiva a favore del somministrante assume anche il valore di divieto al somministrato di provvedere con mezzi propri alla produzione delle cose che costituiscono oggetto del contratto, e, quanto all'esclusiva a favore del somministrato, si è disposto (art. 1568) che essa si risolve in un'obbligazione di non fare (gravante sul somministrante), circoscritta nello spazio e nel tempo; alla quale obbligazione può far riscontro, per volontà delle parti, un'obbligazione del somministrato di promuovere, nella zona assegnatagli, la vendita delle cose di cui egli ha l'esclusiva. In quest'ultimo caso il somministrato deve dare effettiva opera per conseguire il risultato promesso al somministrante; ed è esposto a responsabilità per inadempimento, anche se abbia eseguito la sua obbligazione rispetto al quantitativo minimo di cose da vendere, che sia stato eventualmente stabilito tra le parti. E' ovvio che con patto espresso i contraenti possono derogare a tale norma, la quale vige soltanto nel silenzio della convenzione.

Le norme relative alla clausola di esclusiva sono sembrate meglio al loro posto in sede di contratto di somministrazione, anzichè in sede di contratto di vendita, dove di solito la materia è trattata dalla dottrina: l'esclusiva si concepisce se sussiste il presupposto di una continuità o periodicità di prestazioni (come è appunto il caso della somministrazione) non pure nella vendita, che ha per oggetto prestazioni isolate. Naturalmente i principi sull'esclusività enunciati nell'attuale sede potranno essere estesi per analogia ad altri contratti, ove dell'analogia ricorrano i presupposti; e in specie ove il rapporto economico regolato dal contratto lo richieda: così, ad esempio, nel caso di vendita a consegne ripartite.

DELLA LOCAZIONE.

Disposizioni generali.

686. — Il contratto di locazione disciplinato nel libro delle obbligazioni comprende esclusivamente la locazione di cose. La *locatio operarum* è regolata nel libro del lavoro, come quella che si inserisce, in funzione collaborativa, nell'organizzazione dell'impresa. La *locatio operis*, avente per oggetto la prestazione del risultato di un lavoro a rischio del suo produttore, forma argomento di separata disciplina, a seconda che l'attività diretta a quella prestazione presupponga un'impresa organizzatrice del capitale e del lavoro altrui (contratto di appalto, contratto di trasporto, ecc.) o l'impiego prevalente del lavoro proprio da parte dell'obligato (lavoro autonomo).

Non sono state considerate sotto il profilo della locazione nè la mezzadria nè la soccida. Il conduttore è sempre un imprenditore autonomo; il mezzadro e soccidario sono invece associati del concedente e del soccidante, e insieme, l'uno e l'altro, creano l'impresa che conduce il fondo e che produce. E precisamente perchè danno vita all'organizzazione di un'impresa produttiva, i contratti di mezzadria, di colonia e di soccida sono stati collocati nel libro del lavoro.

687. — Il contratto di locazione di cose ha conservato la struttura tradizionale. L'elemento comune a tutte le locazioni, qualunque sia la natura delle cose che ne formano l'oggetto, ossia la concessione temporanea del godimento della cosa verso corrispettivo, ha determinato la formulazione di disposizioni generali racchiuse in una prima sezione. Questa domina le successive, le quali non contengono se non integrazioni, deroghe o adattamenti consigliati dalla particolare natura dell'oggetto del contratto.

Le norme della locazione si applicano alle cose immobili e mobili. Là dove si è ritenuto di dare una disciplina particolare per queste ultime, si è avuto cura di dichiararlo. Le lacune del vigente regolamento sono così colmate, con profitto dei rapporti frequenti costituiti da locazione di animali, di vetture, di biciclette, di abiti da sera, di battelli di piacere, di apparecchi, di contatori, di macchine agricole, ecc.

Con riguardo alla natura delle cose, una distinzione si è fatta a seconda che il godimento di esse non esige l'attività del conduttore o consiste nell'adibirle a scopo produttivo; in questo secondo caso il godimento costituisce, nel tempo stesso, oggetto di un diritto e oggetto di un dovere: il dovere è posto non solo verso il locatore ma anche verso la collettività, interessata a che le cose produttive diano frutti al massimo grado. Questo diritto-dovere giustifica le norme speciali che sono state dettate per la locazione dei beni produttivi in generale e particolarmente per quella che ha per oggetto i fondi rustici, cioè una categoria di beni cospicua, interessante la vita nazionale. Il contratto col quale si danno in godimento beni produttivi si è denominato « affitto », per indicare con termine breve una sottospecie della locazione, caratterizzata dalla particolare natura della cosa che ne forma oggetto.

Dissi che la locazione dei fondi rustici è la più importante tra le locazioni di beni produttivi. Soggiungo che il conduttore di un fondo rustico è un imprenditore, che esercita l'impresa su fondo altrui; può essere un imprenditore capitalista o un imprenditore lavoratore, e cioè può organizzare soltanto il lavoro altrui ovvero far ricorso al lavoro altrui come integrazione di quello proprio o di quello della propria famiglia. Per il piccolo imprenditore agricolo, conduttore di fondo altrui, si sono dettate, con riguardo alla sua posizione nella economia della produzione, alcune norme particolari.

688. — Nell'art. 1572 si è ripetuto che la locazione novennale è atto di ordinaria amministrazione, per commisurarvi la capacità di concluderla, sia nella veste di locatore che in quella di conduttore. Peraltro, quando si è trattato di stabilire i riflessi esterni del contratto di fronte a terzi subentranti nel diritto del locatore, la durata suddetta si è riportata in più stretti limiti: così negli articoli 954, secondo comma, 976, 999, 1606 e 1800, quarto comma.

Il coordinamento dell'art. 1572 col primo comma dell'art. 1361 avrebbe importato il rispetto dell'intera locazione novennale in caso di avveramento della condizione; ma ciò non è apparso equo, e si è disposto che in tal caso siano rispettate le locazioni non eccedenti il triennio.

Con una norma espressa si è poi stabilito che sono da considerare atti eccedenti l'ordinaria amministrazione le anticipazioni del prezzo della locazione (e quale anticipazione deve considerarsi la cessione) per una durata superiore a un anno (art. 1572, secondo comma).

689. — La locazione è un rapporto di durata che talora ha un minimo determinato dalle norme corporative (art. 1623) e sempre un massimo fissato dalla legge (art. 1573, 1607, 1629). Non sono valide le locazioni perpetue; e il minimo e il mas-

simo di cui si è fatto cenno è avvio che debbano automaticamente inserirsi nel contratto, in sostituzione di clausole difformi (arg. art. 1339).

L'omessa determinazione convenzionale della durata della locazione dovrebbe importare, secondo i principi, la facoltà di recesso salvo preavviso (in tal senso gli articoli 1569 e 2118). Ciò infatti si è stabilito per le locazioni di beni produttivi che non siano fondi rustici (art. 1616), ma, per ogni altra locazione, il codice ha fissato una durata che opera nel silenzio delle parti, allo scopo di garantire una persistenza del rapporto, adeguata al suo contenuto economico (art. 1574). Sicché, tranne il caso dell'art. 1616, tutti i contratti di locazione sono a tempo determinato; con questa differenza, che quando la durata è stabilita dalla legge, il contratto non si scioglie se non vi è disdetta, mentre la disdetta non è necessaria quando la durata risulta dalla volontà delle parti. Nel codice civile abrogato (art. 1623), a proposito della locazione dei fondi rustici, si stabiliva che essa cessava di diritto con lo spirare del termine, anche se non fissato dalle parti. Tale trattamento non aveva ragion di essere ed è stato soppresso.

La rinnovazione tacita (art. 1597) basata sul fatto concludente di rimanere ed essere lasciati nella detenzione della cosa, non può configurarsi che per le locazioni a termine stabilito dalle parti, perchè quelle a tempo indeterminato durano indefinitivamente se non sia intervenuta disdetta preventiva. Ma intervenuta disdetta, sia per le locazioni a termine, sia per quelle senza termine, non può essere opposto che il contratto si sia rinnovato tacitamente; tranne che, a motivo di fatti concludenti, diversi dal semplice rimanere ed essere lasciati rimanere, sia possibile cogliere il consenso del locatore alla rinnovazione del contratto (art. 1597, terzo comma).

Rinnovazione alle stesse condizioni e proroga si equivalgono; si pone in essere sempre una nuova locazione con estinzione delle garanzie già prestate da terzi (art. 1598). La nuova locazione, derivante da proroga o rinnovazione tacita, è regolata dalle stesse condizioni della precedente, tranne che per la durata: la durata non è quella stabilita dalle parti per la locazione scaduta, ma quella stabilita dalla legge per le locazioni senza determinazione di tempo (art. 1597, secondo comma). In conseguenza, una locazione a tempo fissato dalle parti, che sarebbe cessata di diritto con lo spirare del termine, una volta tacitamente rinnovata o prorogata non cesserà se non per disdetta.

690. — A proposito dei vizi della cosa locata, si è chiarito che debbano essere occulti (art. 1578), e con l'art. 1579 si è fatta un'applicazione dell'art. 1229, primo comma, ma con una restrizione: per l'art. 1229, primo comma, sono nulle le clausole che esonerano da responsabilità per dolo o colpa grave. Nell'art. 1579 si contempla la sola mala fede del responsabile quale causa di nullità della clausola limitativa.

Degna di rilievo è la disposizione dell'art. 1590 relativa ai vizi della cosa che espongono a serio pericolo la salute delle persone: essa rappresenta un'applicazione del secondo comma dell'art. 1229. Per vizi siffatti le rinunce sono prive di effetto, perchè il bene tutelato con la sanzione della responsabilità è indisponibile.

691. — Negli articoli 1599 e 1605 si disciplina, in modo sostanzialmente conforme al codice del 1865, l'opponibilità ai terzi acquirerenti del contratto di locazione e delle anticipazioni (liberazione) o cessioni del prezzo della cosa locata.

Si è distinto tra alienazione volontaria e vendita forzata. Quest'ultima ipotesi è regolata nell'art. 2923, la precedente nell'art. 1599; così è del pari per la liberazione e per la cessione del prezzo della locazione (articoli 2924 e 1605).

Si è chiarito che il possesso di buona fede di mobili non iscritti in pubblici registri libera la cosa dal diritto del conduttore, come la libera dal diritti reali afferenti (art. 1599, secondo comma). Si è risolta la questione dell'opponibilità al terzo acquirente di una locazione soggetta a trascrizione e non trascritta (articoli 1599, terzo comma, e 2643, n. 8) e della cessione o liberazione di fitti e pigioni pure soggetta a trascrizione e non trascritta (articoli 1605, secondo comma, e 2643, n. 9); e si è risolta nel senso dell'opponibilità nei limiti della durata per la quale non è richiesta tale formalità. Con ciò si è precisato il senso specifico dell'art. 2644, secondo il quale i suddetti atti, se trascrivibili e non trascritti, non debbono avere alcun effetto rispetto ai terzi acquirenti.

692 — Circa la responsabilità del conduttore per incendio della cosa locata, dispongono gli articoli 1583, 1589 e 1611. In essi si considera la responsabilità del conduttore verso il locatore; la responsabilità per incendio verso terzi del custode della cosa, proprietario o conduttore, è regolata nell'art. 2051.

L'incendio rappresenta una causa di perdita o di deterioramento della cosa. Il conduttore deve risponderne se non prova che l'incendio sia avvenuto per una causa a lui non imputabile: si fa, con ciò, applicazione precisa della disposizione degli articoli 1218 e 1256. La causa sconosciuta della perdita o del deterioramento è a carico del conduttore.

Che se la cosa distrutta o deteriorata era stata assicurata dal locatore, o dal conduttore per conto di questi, e la perdita è stata indennizzata dall'assicuratore, il locatore non può pretendere ulteriore indennizzo da parte del conduttore, perchè non può arricchirsi e perchè nel diritto del locatore verso il conduttore subentra l'assicuratore (art. 1589 e 1916). Il creditore subentrante si trova verso il debitore nelle stesse condizioni del creditore surrogato; quindi il conduttore si libera dalla responsabilità verso l'assicuratore negli stessi modi che in confronto del locatore.

693. — La materia dei miglioramenti sulla cosa locata ha ricevuto apposita disciplina. In pratica le questioni si presentano più frequentemente per il conduttore, perchè più spesso è il conduttore che apporta miglioramenti; ma si è contemplato anche il caso che autore dei miglioramenti sia il locatore. Al riguardo dispongono gli articoli 1592 e 1593 in linea generale, gli articoli 1632, 1633 e 1634 per gli affitti di fondi rustici non destinati alla coltivazione diretta dell'affittuario, e l'articolo 1651 per i fondi rustici coltivati direttamente dall'affittuario.

In linea di principio, il conduttore non ha diritto a indennità per i miglioramenti che egli compie sulla cosa locata. Se vi è stato il consenso del locatore, in qualunque forma espresso, la legge determina dispositivamente le obbligazioni inerenti al rapporto convenzionale conseguentemente formatosi: tali obbligazioni consistono nel rimborso della minor somma tra lo speso e il migliorato (art. 1592, primo comma).

In ogni caso, con senso di equità, si è stabilito che, se il conduttore è responsabile di danni, può compensare questi col valore dei miglioramenti (art. 1592, secondo comma). Si è poi distinto tra miglioramenti e addizioni, come negli articoli 985 e 986. Anche le addizioni sono in sostanza dei miglioramenti, ma estrinseci. Per le addizioni, quello che importa sapere è se esse siano separabili o meno; se non lo sono, ricevono il trattamento dei miglioramenti intrinseci; se lo sono, il diritto del conduttore di toglierli è paralizzato soltanto dall'esercizio del diritto del locatore di ritenerli, nel qual caso questi deve indennizzarli.

694. — Il punto più delicato della materia concerne i miglioramenti dei fondi rustici. L'argomento è dominato dall'interesse collettivo all'incremento della produzione, e la disciplina legale prescinde dal consenso delle parti: le disposizioni dettate sono categoriche, a segno che non può derogarvi neppure la norma corporativa (art. 1634). L'inderogabilità peraltro si riferisce a quegli accordi preventivi che, direttamente proibendo in tutto o in parte, o indirettamente limitando le indennità, mortificano le iniziative e, con queste, i risultati proficui che da esse si ripromette l'economia nazionale. Da ciò risulta chiaro che un accordo postumo tra locatore e conduttore, concernente la misura dell'indennizzo e le forme di esso, sarebbe senza dubbio efficace.

In che debbano consistere i miglioramenti, si è detto con una formula elastica, ma espressiva: in essi si comprendono non soltanto gli aggiornamenti ai progressi tecnici ma anche le trasformazioni. A questo punto, il rispetto al diritto di proprietà ha consigliato una qualificazione restrittiva: si è disposto che le trasformazioni non devono alterare profondamente l'ordinamento produttivo (art. 1632, primo comma). Non si è ritenuto di scendere ad una elencazione, sempre pericolosa e incompleta, come da taluno si proponeva e come si leggeva in precedenti progetti; il giudizio sull'utilità obiettiva delle opere proposte è demandato all'autorità amministrativa, nelle forme che stabilirà una legge speciale, nella quale, se si riterrà opportuno, potrà essere anche precisato il concetto espresso nel codice con formulazione sintetica.

L'iniziativa dei miglioramenti può partire dal locatore o dall'affittuario, ma di solito è presa da quest'ultimo. Eseguiti dal locatore, i miglioramenti devono essere indennizzati dal conduttore, se ed in quanto questi ne risenta i benefici, sotto forma di aumento del fitto (art. 1633, primo comma).

Il regolamento diventa più delicato quando l'iniziativa è del conduttore. Si tratta di migliorare la cosa altrui indipendentemente dalla volontà del proprietario, se non proprio contro la volontà di lui, in relazione ai doveri che si collegano al diritto di proprietà. Il giudizio sull'utilità obiettiva dei miglioramenti, deferito all'autorità amministrativa, non può essere controllato dall'autorità giudiziaria, ed è seguito da quello sull'idoneità del soggetto che deve compierli e su altri punti (art. 1632, primo comma). Questa parte del giudizio spetta all'autorità giudiziaria; ma il locatore, essendo destinatario definitivo dell'utilità dei miglioramenti, può, in termine perentorio, evitare la pronunzia del magistrato, sostituendo la propria iniziativa a quella del conduttore (articolo 1632, terzo comma). Con ciò si è reso il dovuto omaggio agli interessi del locatore, che sono tenuti poi in considerazione anche circa le sue possibilità di indennizzare l'autore dei miglioramenti. Di qui una disposizione temperatrice, secondo la quale, da una parte i miglioramenti devono essere contenuti in certi limiti, per quanto concerne il loro costo e il corrispondente diritto di indennizzo, dall'altra è concesso al giudice il potere di ratizzarne il pagamento per durata non superiore a dieci anni, previa garanzie, se del caso, a favore del creditore (art. 1633, secondo e terzo comma).

Questo per i miglioramenti attuati su fondi rustici condotti da affittuari capitalisti.

Miglioramenti più modesti sono considerati e disciplinati con l'art. 1651: quelli eseguiti dal conduttore coltivatore diretto (piccolo affittuario). Qui vi è massima semplicità; non occorre autorizzazione preventiva, non è riconosciuta al locatore la facoltà di sostituirsi al conduttore. Il regolamento si ispira ad una duplice esigenza: rendere la cosa più produttiva, dar lavoro al contadino piccolo affittuario. Questa ultima considerazione chiarisce che i miglioramenti regolati nell'art. 1651 sono quelli eseguibili ed eseguiti col lavoro del-

l'affittuario, altrimenti si ricade nella disciplina dall'art. 1632; e chiarisce inoltre il perchè debbasi far luogo ad accertamento anno per anno, e debbasi, a fine di ciascun anno, corrispondere al piccolo affittuario l'indennità che gli spetta, contenuta, come il grande affitto, entro limiti congrui.

695. — La materia della sublocazione e della cessione delle locazioni è stata regolata negli articoli 1594 (disposizioni generali), 1624 (locazione di beni produttivi) e 1649 (locazione di fondi rustici a coltivatori diretti). La disciplina si adegua alla natura dei beni e alla specialità del rapporto creato dal piccolo affitto.

Avendo la cessione del contratto bilaterale ricevuto precisi lineamenti nella parte generale (art. 1406), la distinzione tra sublocazione e cessione si presenta netta. Per quanto riguarda la cessione del contratto, si riproduce la disposizione dell'art. 1406: il contratto non può essere ceduto se non vi consente il locatore. Per quanto riguarda la sublocazione, questa in linea di massima è consentita, perchè di regola il contratto di locazione, anche nei riguardi del conduttore, non è concluso *intuitu personae*; ma il locatore può vietarla. Al contrario, la considerazione della persona del conduttore, e in particolare la considerazione del grado di abilità e di diligenza di quest'ultimo, domina la locazione che ha per oggetto una cosa mobile (art. 1594, secondo comma) o un bene produttivo. La cosa mobile è facilmente deteriorabile, ed è opportuno che il locatore giudichi preventivamente sulle qualità di diligenza di chi deve godere il bene al posto del conduttore, nel quale soltanto egli può avere espressa fiducia; il godimento di un bene produttivo, come si è rilevato (n. 687), si compone di un potere e di un dovere, e quando si tratta di doveri, la persona dell'obligato non è sostituibile senza il consenso del creditore (art. 1624, primo comma). In modo eguale si giustificano le disposizioni che stabiliscono lo scioglimento dell'affitto per sopravvenienza di circostanze soggettive riflettenti il conduttore (art. 1626) e la facoltà di recesso accordata al locatore in caso di morte del conduttore (articoli 1627 e 1650); invece, in considerazione dell'eventuale disagio economico degli eredi del conduttore di fronte ad una locazione di fondo urbano che implichi obblighi sproporzionati alle loro possibilità, si è accordato ad essi il diritto di recedere (art. 1614).

In tema di affitto a coltivatore diretto la sublocazione non è concepibile. Il piccolo affittuario è imprenditore e lavoratore insieme. Come lavoratore non può trasferire ad altri l'obbligo della relativa prestazione; se il destinatario del lavoro vi consente, in sostanza libera il precedente lavoratore e, in sostituzione di questo, impegna un altro. Tale concetto ha ispirato la norma dell'art. 1649.

Con l'art. 1595 si è chiarito poi che il locatore ha azione diretta contro il subconduttore, e si è stabilito che la sentenza, la quale dichiara nullo o risolve il contratto di locazione, ha riflessi, anche processuali, in confronto del subconduttore, il cui rapporto col conduttore è contenuto in quello di locazione, con vincolo di dipendenza.

Della locazione di fondi urbani.

696. — Per la locazione dei fondi urbani, dopo quanto si è rilevato in coordinamento con altre disposizioni, non rimane che da segnalare la disposizione dell'art. 1613 relativa alla facoltà di recesso accordata ai conduttori che rivestano la qualità di funzionari e impiegati delle pubbliche amministrazioni, in caso di loro trasferimento di ufficio.

La norma è imperativa, perchè determinata dall'interesse della pubblica amministrazione. Questa deve poter spostare i suoi organi là dove il bisogno lo richiama, senza impacci e

senza aggravare le condizioni del dipendente trasferito, le cui preoccupazioni, derivanti da impegni assunti, si ripercuotono sul suo rendimento. Appunto per ciò la norma non è applicabile quando il trasferimento sia disposto su domanda del dipendente. E' ben chiaro che alla domanda di trasferimento non può equipararsi il consenso al trasferimento se l'iniziativa di questo parte dall'amministrazione, la quale, per ragioni legali o di riguardo, si faccia ad interpellare il dipendente ottenendone adesione.

Per pubbliche amministrazioni si intendono lo Stato e gli enti pubblici suoi ausiliari; e nella denominazione d'impiegati e funzionari si comprendono tutti i dipendenti professionali investiti di pubbliche potestà o incarichi di servizi pubblici.

Dell'affitto.

697. — Tra gli obblighi dell'affittuario si pone quello di uniformare la gestione della cosa affittata all'interesse della produzione (art. 1615). All'affittuario è inoltre consentito (articolo 1620) di prendere ogni iniziativa che incrementi il reddito della cosa compatibilmente con l'interesse del proprietario di non vedere aggravati i suoi obblighi (nel qual caso si applicano le norme relative ai miglioramenti) o non risenta pregiudizio, e semprechè il maggiore sfruttamento della cosa non ridondi a danno dell'interesse della produzione; se l'affitto poi ha per oggetto un fondo rustico, l'affittuario può compiere quei miglioramenti che sono di sicura utilità per il fondo e per la produzione (art. 1632 e 1651). Ognun vede che con queste norme si attribuisce all'affittuario il potere di trarre la massima utilità dalla cosa locata come stimolo per una sua attività diretta all'incremento della produzione; ma si tempera questo potere, conferito per fini di carattere collettivo, con l'interesse del proprietario a non subire oneri che finirebbero col ripercuotersi esclusivamente nella sua sfera. La proprietà implica certamente il dovere di utilizzare le cose in modo da recare benefici alla generalità. Sanzione di questo dovere può essere l'espropriazione del bene (art. 838); ma non si dovevano addossare al proprietario oneri connessi con un incremento di frutti, che dà vantaggio immediato solo all'affittuario.

Circa le conseguenze dei casi fortuiti che cagionano perimento o mancata produzione di frutti, il codice (art. 1637), contiene due novità: a) si distingue, come in quello abrogato, tra casi fortuiti ordinari e straordinari, ma il criterio di distinzione, anzichè per categorie di casi, è fondato sulla prevedibilità o meno di essi in relazione ai luoghi e ad altre circostanze; b) si considera che il contratto di locazione di beni produttivi, sebbene dominato da aree intense, è sempre un contratto commutativo e perciò, a differenza del codice abrogato (art. 1621, secondo comma), si dichiara nullo il patto col quale l'affittuario si assoggetta ai casi fortuiti straordinari, per evitare che l'affitto possa snaturarsi in un contratto di sorte.

Con l'art. 1639 si è poi chiarito, eliminando note questioni, se pure non recenti, che il corrispettivo dell'affitto possa consistere non soltanto in una quantità fissa o variabile dei prodotti del fondo, ma anche in una quota parte di essi, senza che per ciò l'affitto diventi un contratto di mezzadria. In questo i coltivatori associati sono due, proprietario e mezzadro, mentre nell'affitto il locatore, pur avendo diritto ad una quota di frutti, rimane estraneo all'impresa produttiva, della quale titolare è soltanto l'affittuario.

698. — Negli articoli 1640 a 1645 si disciplina la consegna e la riconsegna delle scorte del fondo tra locatore e affittuario.

scorte morte fisse (macchine e attrezzi) o circolanti (semi, concimi, foraggi e simili); scorte vive, come bestiame da lavoro o da allevamento.

Il regolamento parte dalla situazione patteggiata normale, che descrive e stima le scorte del fondo. Al riguardo questioni ardenti sorsero nel trascorso immediato dopo guerra circa l'interpretazione da darsi agli articoli 1687 e 1692 del codice civile del 1865 a proposito di riconsegna del bestiame. Secondo alcuni l'affittuario era debitore soltanto del valore risultante dalla stima iniziale; quindi il maggior valore dipendente dalla svalutazione monetaria doveva cedere a suo profitto. Altri invece, e più giustamente, sostenevano che oggetto del debito fosse, non già il valore del bestiame secondo la stima, ma il bestiame stesso, e se non proprio quei medesimi capi consegnati, altri a questi corrispondenti nel loro complesso. Questa seconda soluzione, confortata anche da numerosi responsi della Corte Suprema, è stata adottata nel nuovo codice.

Oggetto di consegna e di riconsegna è adunque il bestiame nel suo complesso; il locatore rimane proprietario di questo e dei suoi elementi, pur concedendosi all'affittuario un potere di disposizione. La stima, come in altri casi, non produce trasferimenti di proprietà, ma accollo di rischi al consegnatario. Il potere di disposizione dell'affittuario non ha per oggetto il complesso, ma singoli elementi di questo, e peraltro si accompagna al dovere di sostituzione, in maniera che il tutto sia sempre rappresentato, salve le depressioni derivanti da esigenze stagionali della coltura del fondo.

Se poi, per pattuizione corsa tra le parti, il debito dell'affittuario sia debito di valuta corrispondente al valore di stima, questo patto, non contrario ad alcun interesse pubblico, avrà il suo vigore. Allora si tratta di un ordinario debito pecuniario; e riprende impero il principio nominalistico che ne regola l'estinzione (art. 1277, primo comma). Tuttavia anche in questo caso l'affittuario ha facoltà di liberarsi dando bestiame, da valutarsi secondo i prezzi correnti al tempo del rimborso (art. 1645, terzo comma). Si è così assorbita la c. d. soccida di ferro, la quale non poteva essere considerata come un contratto a sè, risolvendosi in una situazione convenzionale, accessoria del contratto di affitto.

Il regolamento suddetto è peraltro soltanto dispositivo; se è derogabile dalle parti, tanto più può essere derogato dalle norme corporative che disciplinano questo rapporto economico (affitto dei fondi rustici), a termini dell'art. 12, n. 3, della legge 20 marzo 1930, n. 206 e dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1934, n. 163.

699. — La sezione dell'affitto si chiude con il regolamento dell'affitto a coltivatore diretto, o piccola affittanza, che dir si voglia; è preferibile però la denominazione di « affitto a coltivatore diretto », perchè essa mette subito in evidenza la caratteristica essenziale del contratto, che è quella indicata nell'art. 1647: coltivazione diretta da parte dell'affittuario, attuata con lavoro prevalentemente proprio o di persone della propria famiglia. Può anche essere impiegato lavoro altrui, eccezionalmente o stabilmente; ma prevalente deve essere quello dell'affittuario e della sua famiglia. Le dimensioni dell'affitto risultano commisurate alle possibilità di mantenere tale prevalenza. Se la famiglia colonica è numerosa, le dimensioni sono maggiori; minori nel caso inverso. Ma poichè talvolta questo criterio può condurre a conseguenze esorbitanti si è prevista la possibilità di determinare mediante norme corporative un limite massimo di estensione del fondo, per singole zone e colture.

Nell'affitto a coltivatore diretto, se pure si svolge in forma d'impresa, domina il lavoro proprio del suo titolare, e di

ciò tengono conto le fondamentali norme racchiuse negli articoli 1652 e 1653. Il piccolo affittuario, *l'uomo della fatica gioiosa*, secondo l'espressione mussoliniana, ha tesori di energie lavorative, ma scarseggia di capitale: il locatore lo sorregge con anticipazioni al saggio legale (art. 1652), lo sorregge con la sua diretta sostituzione integratrice (art. 1653), con la quale il locatore persegue, oltre che gli interessi propri e del coltivatore, anche quelli superiori e immanenti della produzione.

DELL'APPALTO.

700. — L'appalto, che nel codice del 1865 era considerato come sottospecie della locazione d'opera, acquista nel nuovo sistema una individualità autonoma, pur rivelando, nella disciplina per esso dettata, le tracce della sua origine. La caratteristica essenziale che ha permesso di differenziarsi dell'appalto dalla più semplice figura di contratto d'opera, regolata negli articoli 2222 e seguenti, non è data dal risultato, che in entrambi è un'opera o un servizio, ma dal fatto che nell'appalto vi è un'organizzazione ad impresa, la quale pone in secondo piano la prestazione di lavoro dell'appaltatore. Il risultato contrattuale non si raggiunge, in altri termini, direttamente attraverso il lavoro dell'appaltatore come attraverso il lavoro prevalentemente proprio del prestatore si consegue nel contratto d'opera, ma attraverso l'organizzazione dei mezzi necessari, che l'appaltatore cura e gestisce a suo rischio: il confronto tra l'art. 1655 che definisce l'appalto e l'articolo 2222 che individua il contratto d'opera (nel quale si comprende anche il contratto tra colui che esercita una professione intellettuale e il cliente), mostra con sufficiente chiarezza i concetti esposti.

In sostanza, che l'appaltatore sia un imprenditore non è una premessa logica dell'istituto o comunque un elemento in astratto essenziale. La legge però, considerando che, là dove si ha una vera e propria organizzazione ad impresa, la disciplina giuridica del contratto posto in essere dall'imprenditore deve essere necessariamente diversa e più complessa di quella che deve darsi quando quell'organizzazione non esiste, ha ritenuto opportuno distinguere, sotto quel profilo, l'appalto dal contratto di opera, uniformandosi, del resto, al modo in cui la pratica intende queste due figure.

Dopo ciò la nozione che l'art. 1655 dà del contratto di appalto deve riuscire sufficientemente chiara, dovendosi solo avvertire che la prestazione di un servizio a cui allude l'articolo suddetto deve intendersi sempre come risultato al pari del compimento di un'opera, e quindi non come semplice attività lavorativa; mentre l'elemento della gestione a rischio dell'appaltatore è richiesto per significare che l'organizzazione e l'impiego dei mezzi necessari alla produzione del risultato promesso è a rischio dell'appaltatore medesimo.

Bisogna ancora notare che, quando oggetto dell'appalto è la prestazione di un servizio, non tutte le norme possono senz'altro trovare applicazione; e infatti, alcune di esse presuppongono che il risultato promesso sia una determinata opera materiale (cfr., ad esempio, art. 1669). Quando poi il servizio ha carattere continuativo o periodico, è possibile anzi che l'applicazione delle norme relative al contratto di somministrazione debba prevalere sull'applicazione delle norme relative all'appalto. Per tale ipotesi perciò l'art. 1677 dispone che debbano osservarsi, in quanto compatibili, le norme dell'appalto e quelle della somministrazione, lasciando così al giudice il compito di vedere quali tra le due categorie di norme siano idonee, per il loro contenuto e per la loro ratio, a integrare in concreto la disciplina legale del rapporto.

701. — In modo del tutto nuovo gli articoli 1659 e 1661 regolano il problema delle variazioni al progetto dell'opera, problema che l'art. 1640 del codice del 1865 considerava da un solo profilo.

Nel nuovo codice si distinguono le variazioni concordate dalle parti, le variazioni necessarie e quelle richieste esclusivamente dal committente.

Sul primo punto, risolvendosi una questione agitata per il vecchio codice, si stabilisce che l'autorizzazione del committente all'esecuzione delle modificazioni deve essere provata per iscritto e che, in mancanza di stipulazione espressa, non è dovuto compenso per le variazioni o aggiunte se il prezzo dell'opera era stato globalmente determinato (art. 1659). E' parso infatti eccessivo richiedere la forma scritta *ad substantiam* per l'autorizzazione del committente, essendo sufficiente escludere per l'accertamento di essa l'ammissibilità della prova per testimoni; e d'altra parte è parso conforme alla realtà che, nel caso di determinazione globale del prezzo dell'opera, la modificazione di esso non consegua necessariamente all'autorizzazione di eseguire variazioni o aggiunte, dovendosi queste, in mancanza di una volontà contraria, ritenersi comprese nel prezzo convenuto.

Quanto al secondo punto, basandosi sulla considerazione che a volte, per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte, si rivela necessario apportare al progetto variazioni che possono incidere sostanzialmente sul costo e sulla struttura dell'opera, il nuovo codice ha stabilito che, se le parti non si accordano, sarà il giudice che dovrà determinare le variazioni da apportare. Ma, appunto in considerazione dell'entità che queste variazioni possono assumere, ho attenuato le conseguenze pratiche della norma, accordando a entrambe le parti un diritto di recesso. L'esercizio del diritto di recesso da parte dell'appaltatore è subordinato al fatto che l'importo delle variazioni superi il sesto del prezzo complessivo convenuto (art. 1660, secondo comma), perchè è chiaro che al di là di un certo limite l'appaltatore può non avere l'attrezzatura sufficiente per il compimento delle nuove opere e può comunque risentire un pregiudizio. L'esercizio del diritto di recesso da parte del committente al di fuori della norma generale dell'art. 1671, è a sua volta subordinato al fatto che le variazioni siano di notevole entità (art. 1660, terzo comma), non potendosi costringere il committente a sopportare oneri non previsti nel contratto, la cui entità sia particolarmente notevole. In entrambi i casi il committente è tenuto a rimborsare l'appaltatore dell'importo dei lavori compiuti e a pagargli un indennizzo, la cui determinazione è affidata all'equo apprezzamento che, sulla base delle circostanze del caso concreto, il giudice farà.

Infine si è concessa al committente la potestà di apportare unilateralmente variazioni al progetto, sempre che ciò non leda gli interessi dell'appaltatore, il quale avrebbe in astratto il diritto di tener fermo il contratto. Per attuare la conciliazione di questi interessi è stato stabilito che l'ammontare delle variazioni non può superare il sesto del prezzo complessivo convenuto e che l'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente (art. 1661, primo comma). Ma se pure le variazioni siano contenute entro quel limite di valore, l'appaltatore non può essere obbligato ad eseguirle quando esse alterano notevolmente la natura dell'opera o i quantitativi delle singole categorie di lavori previsti dal contratto (art. 1661, secondo comma).

702. — Un'altra importante innovazione, rispondente alle moderne esigenze del contratto di appalto, è quella apportata dall'art. 1664, primo comma, che fa una decisa applicazione del-

l'art. 1467 relativo all'eccessiva onerosità della prestazione, accogliendo il principio della revisione dei prezzi dell'appalto, quando, per effetto di circostanze sopravvenute, che le parti non potevano prevedere, si sia verificato un sensibile squilibrio nelle rispettive posizioni contrattuali. Il principio della rivedibilità del prezzo, già attuato nella prassi degli appalti pubblici, si giustifica non solo con evidenti ragioni di giustizia concreta e col principio di solidarietà che deve prevalere sull'esclusiva considerazione degli interessi singoli (n. 558), ma anche col fatto che il valore dell'opera compiuta, entrata nel patrimonio del committente, è normalmente in funzione del valore dei materiali e della mano d'opera; di guisa che è giusto, in caso di notevoli variazioni di questi elementi che superino l'alea normale del contratto, variare pure il prezzo dell'opera, lasciandosi in ogni caso immutato il margine di guadagno che l'appaltatore si riprometteva al momento della conclusione del contratto. La revisione del prezzo è dunque ammessa, a favore di entrambi le parti, quando l'aumento o la diminuzione del costo dei materiali e della mano d'opera superi quel limite dell'alea normale che qui la legge indica *a priori* nel decimo del prezzo complessivo convenuto; ed è ammessa solo per quella parte della differenza che eccede tale decimo.

Un'ulteriore applicazione del principio è contenuta nel secondo comma dello stesso art. 1664. Nell'ipotesi, piuttosto frequente, in cui, durante i lavori, si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause obiettive, sia pure preesistenti al contratto ma ignote alle parti, le quali impongano all'appaltatore di compiere ulteriori lavori o opere supplementari, si riconosce all'appaltatore medesimo il diritto di ottenere un equo compenso.

703. — Gli articoli 1665 e 1666 regolano compiutamente il momento della verifica o collaudo dell'opera. Premesso che il committente ha diritto di verificare l'opera, prima che essa gli venga consegnata, la legge determina il momento nel quale la verifica deve essere fatta e le conseguenze dell'omissione di essa; dispone che equivale ad accettazione dell'opera il fatto che il committente la riceva in consegna senza alcuna riserva; infine fissa nel momento dell'accettazione da parte del committente il momento in cui, in difetto di stipulazioni o di usi contrari, diviene esigibile per l'appaltatore il credito del prezzo. La disciplina è completata dalla disposizione dell'art. 1666, che ha riguardo al caso in cui l'opera deve eseguirsi per partite singole.

La conseguenza principale del collaudo, oltre quella relativa al pagamento del prezzo, consiste nella liberazione dell'appaltatore dalla garanzia per le difformità o i vizi dell'opera, che altrimenti sarebbe dovuta ai sensi degli articoli 1667 e 1668. Naturalmente, perchè la liberazione abbia luogo occorre che i vizi o le difformità siano stati al momento della verifica conosciuti o riconoscibili dal committente se non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore, tenendosi conto che, se per la verifica dell'opera occorre un'esperienza tecnica nel valutare la riconoscibilità del vizio, bisogna aver riguardo non già alle cognizioni del committente ma alle cognizioni di un tecnico, dato che il collaudo è un atto che il committente deve fare con ogni garanzia tecnica e quindi, ove lo ritenga necessario, con l'ausilio di persone esperte.

Quando la garanzia è dovuta, si applicano le norme degli articoli 1667 e 1668, che disciplinano l'onere della denuncia (la quale deve essere fatta, a pena di decadenza, nel termine di sessanta giorni dalla scoperta), la prescrizione biennale dell'azione per far valere la garanzia, e il contenuto della garanzia medesima; norme, che salvo le particolarità dei termini, trovano un addentellato in quelle che disciplinano la garanzia per i vizi della vendita.

704. — Sono rimasti sostanzialmente immutati nell'art. 1669 i criteri fondamentali della responsabilità *ex lege* stabiliti dall'art. 1639 del codice abrogato, al quale sono state apportate solo alcune modificazioni, allo scopo di dare soddisfazione ai voti espressi, attraverso gli organi corporativi, dalle categorie interessate, e allo scopo di agevolare la più esatta comprensione della norma.

Si è così chiarito che la responsabilità di cui si tratta concerne soltanto opere stabili che hanno una destinazione non temporanea; si è introdotto l'onere della denuncia del vizio, che deve essere fatta, a pena di decadenza, entro un anno dalla scoperta; si è conseguentemente abbreviato il termine di prescrizione dell'azione relativa; si è espressamente affermato, in coerenza con il carattere legale di tale responsabilità, che essa può essere fatta valere anche dagli aventi causa del committente; si è infine ommesso di parlare dell'architetto, come soggetto della responsabilità regolata dall'art. 1669, perchè è parso più giusto che la posizione dell'architetto, come quella del direttore dei lavori, venga regolata dai principi generali.

Innovando poi al codice del 1865 si è creduto di non dover limitare la sfera di applicazione della norma in questione alle sole ipotesi di rovina di tutto o parte dell'opera o di evidente pericolo di rovina, ma si è estesa la garanzia anche alle ipotesi in cui l'opera presenti gravi difetti. Naturalmente questi difetti devono essere molto gravi, oltre che riconoscibili al momento del collaudo, e devono incidere sempre sulla sostanza e sulla stabilità della costruzione, anche se non minacciano immediatamente il crollo di tutta la costruzione o di una parte di essa o non importano evidente pericolo di rovina. Non vi è dubbio che la giurisprudenza farà un'applicazione cauta di questa estensione, in conseguenza del carattere eccezionale della responsabilità dell'appaltatore.

705. — Per il resto la disciplina dell'appalto non presenta novità degne di rilievo, nè in relazione al diritto di recesso dal contratto da parte del committente (art. 1671), nè in ordine al problema della ripartizione dei rischi (art. 1673), nè infine in ordine alle conseguenze dello scioglimento del contratto per morte dell'appaltatore (articoli 1674 e 1675).

E' però opportuno avvertire che, in coerenza al fatto che da parte dell'appaltatore vi è un'organizzazione ad impresa la quale fa pensare che normalmente non entrano nella considerazione contrattuale le qualità personali dell'appaltatore stesso, la morte di questo non scioglie automaticamente il contratto di appalto, salvo nel caso in cui la considerazione della persona dell'appaltatore sia stata motivo determinante del contratto, e salvo il diritto di recesso da parte del committente nel caso in cui gli eredi dell'appaltatore non diano affidamento per la buona esecuzione dell'opera (art. 1674).

DEL TRASPORTO.

Disposizioni generali.

706. — Il contratto di trasporto è regolato con norme di portata generale e cioè con norme che, pur dettate con particolare riguardo ai trasporti terrestri, si applicano anche ai trasporti per via d'acqua e per via d'aria, in quanto non derogate dal codice della navigazione (art. 1680).

Anche i trasporti ferroviari e postali traggono norma dal codice civile; ma questo non si sovrappone alla legislazione speciale che, in materia, è, sotto molti riguardi, assorbente (art. 1680). Però rimane chiaro che le norme del codice civile non possono essere derogate con provvedimenti amministrativi non aventi autorità di legge e non emanati sulla base di un potere delegato dalla legge.

Il codice si riferisce anche ai trasporti assunti dalle imprese esercenti pubblici servizi di linea. Per queste si stabiliscono alcuni obblighi di carattere generale (tra cui l'obbligo di contrarre e l'inderogabilità delle tariffe stabilite nell'atto di concessione del servizio o altrimenti rese note al pubblico: art. 1679), che valgono per tutti i servizi di linea; quindi non solo per i trasporti ferroviari e postali, ma anche per i servizi automobilistici, che sono destinati ad avere uno sviluppo sempre maggiore. Le norme dettate avranno indirettamente un'utile funzione ordinatrice anche rispetto al problema della concorrenza tra ferrovie e autotrasporti.

707. — Il contratto di trasporto implica l'assunzione dell'obbligo di trasportare (art. 1678), a differenza del contratto di spedizione, che ha per oggetto solo l'obbligo dello spedizioniere di concludere, e per conto altrui, un contratto di trasporto (art. 1737). Il vettore così esaurisce i suoi doveri quando ha trasferito nel luogo convenuto le cose consegnategli; lo spedizioniere li esaurisce invece quando ha concluso un contratto di trasporto per conto del committente, relativamente alle cose che devono trasferirsi da un luogo ad un altro.

Il nuovo codice non distingue tra l'obbligo di trasportare e l'obbligo di far trasportare: la circostanza che il trasporto si compia mediante l'opera di altre imprese non spinge il rapporto verso il contratto di spedizione, perchè anche l'imprenditore di trasporti assume la responsabilità del vettore, mentre lo spedizioniere risponde solo per l'inadempimento dell'obbligo di concludere un contratto di trasporto e lascia nella sfera di terzi il rischio connesso a quest'ultimo contratto.

Del trasporto di persone.

708. — E' affermato il carattere contrattuale della responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore durante il viaggio e per la perdita e l'avaria del bagaglio non consegnato (art. 1681, primo comma). Ciò importa, secondo i principi generali, che l'onere della prova della causa liberatoria della responsabilità è a carico del vettore. Tale prova è raggiunta quando il vettore ha dimostrato di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Il significato di questa formula è stato già chiarito (n. 571); peraltro la formula ha già subito il vaglio della giurisprudenza a proposito dei trasporti aerei, nella cui legge fu per la prima volta inserita. Essa fa carico di una responsabilità che relativamente ai sinistri che colpiscono il viaggiatore non può essere validamente limitata per convenzione, data l'indisponibilità della propria salute e della propria vita (art. 1681, secondo comma).

Si è risolta la dibattuta questione circa il trattamento del trasporto gratuito, nel senso di applicare ad esso i principi del trasporto a titolo oneroso; chè, se il trasporto sia eseguito a titolo di mera amicizia o cortesia, a parte ogni disputa circa la natura del rapporto derivante dall'esecuzione di tale prestazione, devono applicarsi altri criteri nel valutare la condotta dell'autore del danno, in applicazione del principio cui si è ispirato l'art. 414 del codice della navigazione.

Per i trasporti cumulativi di persona si è affermato il carattere indivisibile delle prestazioni dei vettori successivi (art. 1682, secondo comma) ma non la solidarietà della responsabilità tra i vettori stessi (art. 1682, primo comma), che ha ragione d'essere solo per i trasporti di cose (art. 1700).

Del trasporto di cose.

709. — Per il trasporto di cose si è considerato documento probatorio del contratto non solo la lettera di vettura, ma anche la ricevuta di carico, già entrata largamente nell'uso

dei trasporti automobilistici; si è ammesso che pure la ricevuta di carico, come il duplicato della lettera di vettura, può essere rilasciata all'ordine (art. 1684).

La posizione del destinatario è quella di un terzo beneficiario del contratto. Il suo diritto sorge e trae misura dal contratto, ma si perfeziona solo con la richiesta della riconsegna, al momento in cui le cose siano arrivate a destinazione o sia scaduto il termine in cui sarebbero dovute arrivare; esso è subordinato nel suo esercizio al pagamento dei crediti del vettore e degli assegni di cui sono gravate le cose trasportate (art. 1689). Conseguenza da ciò che, in caso di irreperibilità del destinatario o di rifiuto del destinatario di ricevere le cose trasportate o di controversia tra più destinatari e circa il diritto del destinatario alla riconsegna, il diritto di disposizione sulle cose spetta sempre al mittente, a cui il vettore deve chiedere istruzioni (art. 1690). Vero è che a queste norme la legislazione ferroviaria deroga parzialmente; ma la disciplina formalistica dello « svincolo », dettata dalle particolari esigenze dei trasporti ferroviari, non poteva essere generalizzata. Nel sistema del codice quindi, l'obbligo del destinatario al pagamento dei crediti del vettore è in condizione per l'esercizio del diritto del destinatario alla riconsegna, e in obbligazione solo dal momento in cui il destinatario abbia effettivamente ricevuto le cose trasportate (art. 1692).

710. — Quanto alla responsabilità del vettore si è ritenuto di far regolare dai principii generali la liquidazione del danno dipendente da ritardo; per quel che concerne la perdita e l'avaria delle cose trasportate, pur tenendo fermi in linea generale i tradizionali principii dell'art. 400 cod. comm. che si ricollegano al *receptum* (art. 1693), si è ammessa la validità delle clausole che stabiliscono presunzioni di fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni del trasporto (trasporti speciali), dipendono dal caso fortuito (art. 1694).

Per quanto concerne la decadenza dalle azioni contro il vettore, per effetto del ricevimento senza riserva delle cose trasportate col pagamento di quanto è dovuto al vettore, si è escluso che la decadenza colpisca le azioni di responsabilità derivanti da dolo o colpa grave del vettore (art. 1698, secondo comma). Il ricevimento con riserva è implicito nell'accertamento dell'avaria mediante verifica (art. 1697); ed è ovvio che la decadenza non colpisce le azioni di natura legale connesse al trasporto (azioni di ripetizione di indebito).

711. — In materia di esecuzione del trasporto di cose mediante pluralità di vettori è considerata separatamente l'ipotesi dei cosiddetti servizi di corrispondenza (art. 1699) e quella dei veri e propri trasporti cumulativi (art. 1700); per questi vi è la responsabilità solidale di tutti i vettori successivi. Il diritto di regresso tra i vettori successivi è regolato in modo che il danno gravi sul vettore effettivamente responsabile, e, qualora questo non sia identificato, che il danno sia ripartito tra tutti i vettori in parti proporzionali ai percorsi, esclusi quei vettori che provino che il danno non è avvenuto sul loro percorso (art. 1700, secondo comma).

Si è data infine all'ultimo vettore la rappresentanza legale dei vettori precedenti per la riscossione dei rispettivi crediti (art. 1702).

DEL MANDATO.

Disposizioni generali.

712. — La distinzione tra il mandato e il contratto d'opera o il contratto di lavoro è posta nel criterio obiettivo della diversa natura della prestazione oggetto del contratto. Si ha mandato quando l'incaricato deve prestare un'attività negoziale, e cioè deve compiere atti giuridici per conto del man-

dante (art. 1703); si ha contratto d'opera ovvero contratto di lavoro quando deve essere prestata un'attività di contenuto non negoziale, sia materiale che intellettuale.

La gratuità non era nell'essenza del mandato secondo il codice anteriore, perchè si considerava mandato anche quello commerciale, soggetto alla presunzione di onerosità. Generalizzata questa presunzione (art. 1709), tanto meno potrà ritenersi che l'obbligo di corrispondere al mandatario un compenso sposti il rapporto verso il contratto d'opera o verso quello di lavoro. La gratuità del contratto non deve necessariamente risultare da convenzione espressa; al pari dell'onerosità del deposito (art. 1767) può desumersi dalle circostanze, non esclusa la qualità del mandatario e la considerazione della natura dei rapporti fra questi e il mandante.

Rimane esclusa l'esigenza di un agire nel nome del mandante. E infatti la commissione e la spedizione vengono regolate come sottospecie del mandato (art. 1731 e seguenti; art. 1737 e seguenti), mentre negli articoli 1705, 1706 e 1707 particolarmente si regola il mandato senza rappresentanza. Il codice, nel capo del mandato, disciplina prevalentemente il lato interno del rapporto; quello esterno, quando c'è, è regolato dalle norme sulla rappresentanza (art. 1704).

713. — Caratteristica del mandato esercitato in nome proprio è che il mandatario, nei confronti del terzo contraente, non solo assume in proprio gli obblighi, ma acquista in proprio i diritti che derivano dall'affare trattato per conto del mandante (art. 1705, primo comma). Tale conseguenza si verifica anche se i terzi abbiano avuto conoscenza del mandato, perchè la conoscenza non equivale normalmente a implicita spendita del nome del mandante (*contemplatio domini*); tuttavia il mandante, sappiano o non sappiano i terzi dell'esistenza del mandato, ha il diritto (in via diretta e non in via surrogatoria), di far propri di fronte a costoro i diritti di credito sorti in testa al mandatario, assumendo l'esecuzione dell'affare, a condizione che egli con ciò non pregiudichi i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso (art. 1705, secondo comma).

Ma, per quanto il mandato sia esercitato dal mandatario in nome proprio, l'affare rimane sempre del mandante. Perciò i risultati utili degli affari trattati dal mandatario devono essere devoluti a vantaggio del mandante. Circa il modo di tale devoluzione il nuovo codice distingue nettamente a seconda che gli acquisti consistano in cose mobili ovvero in beni immobili o mobili iscritti nei pubblici registri.

Nel primo caso, quando cioè si tratta di mobili, si è ammesso l'immediato ed automatico trasferimento, nel patrimonio del mandante, delle cose acquistate dal mandatario; rispetto alle cose mobili il mandatario ha quindi solo l'obbligo di trasferire il possesso, mentre il mandante può rivendicarne dai terzi la proprietà, salvi gli effetti del possesso di buona fede (art. 1706, primo comma).

Nel secondo caso, quando cioè si tratta di beni immobili o di beni mobili iscritti nei pubblici registri, non è ammesso l'acquisto automatico da parte del mandante, perchè, a parte ogni altra considerazione, ciò sarebbe stato in contrasto con le esigenze della pubblicità a cui i trasferimenti relativi sono soggetti. Non si può infatti pensare a far trascrivere al nome del mandante un acquisto fatto in proprio nome dal mandatario, neppure se si richiedesse come condizione indispensabile la trascrizione del mandato. Le esigenze di tutela dei terzi e la necessità di non apportare deroghe all'istituto della trascrizione, fondamentale per la certezza dei rapporti, hanno quindi indotto a richiedere un nuovo autonomo atto di trasferimento dal mandatario al mandante (art. 1706, secondo comma). La tutela del diritto del mandante al trasferimento

è poi affidata alla norma che ammette l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre (art. 2932), e alla norma che, prescrivendo la trascrizione della domanda, assicura la conservazione dei diritti del mandante contro eventuali atti di disposizione del mandatario (art. 2652, n. 2).

Conseguenza di tutto ciò è (art. 1707) che i creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni mobili o sui crediti acquistati dal mandatario o in nome proprio e per conto del mandante, se il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento. Se il mandatario ha acquistato beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, l'azione dei creditori del mandatario su questi beni è pure esclusa, qualora sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento che il mandatario è tenuto a compiere a norma dell'art. 1706, secondo comma, ovvero la trascrizione della domanda giudiziale del mandante diretta a conseguire il ritrasferimento stesso.

714. — Delle obbligazioni del mandatario e del mandante. Il nuovo codice ha modellato i rapporti tra mandante e mandatario sullo schema dei principi posti dal codice abrogato, integrandoli però con quelli già inseriti nel codice di commercio, che, com'è noto, non avevano ragion d'essere soltanto per il mandato commerciale. Gli articoli 1710 a 1714 e 1718 a 1721 costituiscono il nucleo fondamentale dei diritti e dei doveri che concorrono a formare, dal lato interno, il contenuto del mandato.

Quando il mandato è gratuito vi è una attenuazione della responsabilità del mandatario. Essa deve valutarsi con minor rigore (art. 1710), così come meno rigorosamente, nella stessa situazione, dovevano, anche per il codice abrogato (art. 1746, secondo comma), applicarsi i principi ordinari della responsabilità; il che vuole significare che pure il mandatario gratuito deve prestare la diligenza del buon padre di famiglia, salvo al giudice di assolverlo dalla responsabilità per danni quando sia incorso in una lieve negligenza scusabile. Il riferimento preciso al criterio del buon padre di famiglia anche della diligenza cui è tenuto il mandatario gratuito fa intendere, del resto, che l'apprezzamento meno rigoroso della sua responsabilità deve aver riguardo, tra l'altro, alle qualità del mandatario, in modo che il principio di attenuazione è eminentemente relativo.

I crediti del mandatario verso il mandante per rimborsi e per il compenso sono assistiti da prededuzione sui crediti pecuniari sorti dagli affari conclusi (art. 1721) e da privilegio sulle cose del mandante detenute dal mandatario (art. 2761, secondo comma); inoltre si è concesso al mandatario il diritto di ritenzione sulle cose stesse, e, ad agevolargli la riscossione coattiva dei crediti che gli spettano verso il mandante, si è preordinata a suo favore una forma di esecuzione privata, in tutto simile a quella che l'art. 363 cod. comm. prevedeva solo per il mandato commerciale (art. 2761, quarto comma).

Concerne pure la disciplina del lato interno del rapporto la norma dell'art. 1715 che esclude l'obbligo del mandatario di garantire al mandante l'adempimento delle obbligazioni assunte dal terzo, e di rispondere per l'insolvenza di quest'ultimo se egli non la conosceva o non l'avrebbe dovuta conoscere. La norma è dispositiva, in modo che il mandatario può anche assumere una garanzia per la *bonitas* del terzo, di contenuto più vasto di quello considerato dalla legge: a questa disponibilità dei limiti di garanzia si ricollega lo «star del credere» del commissionario (art. 1736).

715. — Oltre alla responsabilità del mandatario per il sostituto (art. 1717), il nuovo codice regola il mandato congiuntivo e il mandato collettivo.

Il mandato congiuntivo è quello conferito a più persone designate a operare congiuntamente (art. 1715); il mandato collettivo è quello conferito da più persone con unico atto e per un affare di interesse comune (art. 1726).

I due tipi possono ravvicinarsi esclusivamente per l'elemento comune della pluralità dei soggetti che compongono la parte attiva o la parte passiva del rapporto. Questo comune elemento conduce, da un lato, alla responsabilità solidale di tutti coloro che hanno conferito l'incarico (l'art. 1756 cod. civ. del 1865 non è stato ripetuto perchè inutile, di fronte al principio generale dell'art. 1294) e dall'altro alla responsabilità pure solidale di tutti i mandatari che hanno in fatto operato congiuntamente (art. 1716, terzo comma). Quest'ultimo principio andava espresso perchè prescinde dalla circostanza che i mandatari avessero dovuto operare congiuntamente o disgiuntamente, e addossa una responsabilità solidale anche a coloro che avrebbero potuto operare separatamente, e di fatto agirono congiuntamente. Per ogni altra ipotesi vige l'art. 1294 suddetto; e perciò i mandatari che avrebbero dovuto operare congiuntamente rispondono solidalmente anche della mancata esecuzione del mandato, oltre che del modo di esecuzione del mandato stesso.

Il mandato congiuntivo inoltre presenta peculiarità circa il modo di formazione e quanto alla sua estinzione. La volontà di coloro che devono agire congiuntamente è in dipendenza reciproca, com'è interdipendente l'attività che ciascuno deve svolgere; da ciò la conseguenza che il mandato non ha effetto se non è accettato da tutti i mandatari (art. 1716, primo comma), e che ogni causa di estinzione del mandato concernente uno solo dei mandatari si comunica a tutti, provocando per tutti l'estinzione del rapporto (art. 1730). Ma si tratta di conseguenze non necessarie. Se infatti è convenuto che il mandato ha effetto anche senza l'accettazione di qualcuno dei designati o che esso continua non ostante si sia estinto per qualcuno di essi, in realtà si è rinunciato alla partecipazione di colui che non ha accettato, o rispetto al quale si è verificata la causa di estinzione; e la legge ritiene che l'incarico, per volontà delle parti, si voglia concentrare in coloro che hanno accettato o il cui vincolo non si è estinto. L'efficacia di questa volontà è assicurata espressamente tanto dall'art. 1716, primo comma, quanto dall'art. 1730.

Anche la volontà di ciascun mandante è legata da vicendevole dipendenza quando il mandato è collettivo. La revoca deve essere fatta da tutti gli interessati perchè abbia efficacia (art. 1716); si eccettua il caso in cui ricorra una giusta causa, perchè il revocante, in tale ipotesi, non può essere pregiudicato dall'omissione di coloro che non si sono curati di farla valere.

716. — Dell'estinzione del mandato. L'elencazione delle cause di estinzione del mandato, fatta nell'art. 1757 del codice abrogato, si è integrata (art. 1722) con la previsione delle ipotesi di scadenza del termine e di compimento dell'affare da parte del mandatario (se l'affare è compiuto dal mandante si ha revoca tacita dell'incarico: art. 1724). Si è omessa la previsione dell'ipotesi di fallimento, che è regolata dalla legge fallimentare; e si è soggiunto che la morte, l'interdizione, l'inabilitazione del mandante non estingue il mandato se questo ha per oggetto il compimento di atti relativi ad un'impresa e l'esercizio dell'impresa è continuato dagli eredi, dal tutore o dall'inabilitato con l'assistenza del curatore (art. 1722, n. 4): vale qui la ragione che è stata espressa per giustificare in questi casi la continuata efficacia della proposta nonostante la morte, l'interdizione o l'inabilitazione del proponente che sia imprenditore (nn. 603 e 609).

Altra ipotesi in cui la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante non estingue il mandato è quella d'incarico conferito nell'interesse del mandatario o in quello di terzi (art. 1723, secondo comma). Allora il mandato è irrevocabile; il che tuttavia non esclude validità al patto con cui si conviene la revocabilità dell'incarico e non esclude nemmeno che il mandato possa revocarsi qualora ricorra una giusta causa, come quando l'interesse del mandante debba essere altrimenti curato. Sarebbe manifestamente inammissibile che la volontà del mandatario o dei terzi potesse prevalere pure quando apparisca ingiusta un'ulteriore prosecuzione del rapporto.

L'estinzione del mandato talvolta dà luogo a danni: questi sono dovuti dal mandante, se il mandato è a titolo oneroso ed è revocato senza giusta causa prima della scadenza del termine, prima del compimento dell'affare, o, nel caso di mancanza di termine, senza un congruo preavviso (art. 1725); sono dovuti dal mandatario, tanto nel caso di mandato gratuito quanto in quello a titolo oneroso, se il mandatario rinuncia all'incarico senza giusta causa prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare o, qualora il mandato sia a tempo indeterminato, senza un congruo preavviso (art. 1727, primo comma).

Obblighi specifici si pongono circa le modalità della rinuncia da parte del mandatario (art. 1727, secondo comma), e in conseguenza dell'estinzione del mandato per morte o incapacità del mandante o del mandatario (art. 1728): l'indempimento di tali obblighi produce responsabilità per danni.

Della commissione.

717. — Caratteristica della commissione, per l'art. 1731, è non solo il difetto di rappresentanza, ma altresì la limitazione del suo oggetto all'acquisto e alla vendita di beni; ne è rimasta ristretta la definizione data dall'art. 380 del codice di commercio. E ciò in armonia con la tradizione e con la pratica, che hanno sempre riferito la commissione essenzialmente agli affari di compravendita; del resto l'altra forma di commissione praticamente rilevante, che si esplica nei trasporti, viene disciplinata a parte sotto il nome più appropriato di spedizione.

Al commissionario spetta una provvigione, che deve essere maggiorata in modo particolare nel caso di star del credere. Non è infrequente che le parti non provvedano a stabilire la misura di tale compenso; gli art. 1733 e 1736 rinviano agli usi del luogo in cui è compiuto l'affare anziché agli usi del luogo in cui risiede il committente, volendo estendere alla commissione i principi di tutela del lavoro (art. 2039). La stessa esigenza ha ispirato la norma dell'art. 1734, per cui, pur riconoscendosi al committente il diritto di revocare l'ordine di conclusione dell'affare, gli si impone l'obbligo di corrispondere al commissionario una parte della provvigione, in rapporto alla spesa sostenuta e all'opera prestata. Nel caso di entrata del commissionario nel contratto, quando la commissione ha per oggetto compravendita di cose aventi prezzo corrente, a maggiore tutela del committente si è stabilito che la vendita o la compera debbano sempre aver luogo, per lo meno, secondo il prezzo corrente, se questo sia più favorevole al committente del prezzo eventualmente fissato dal medesimo (art. 1735).

Della spedizione.

718. — La spedizione ha in comune con la commissione l'agire in nome proprio e per conto altrui, mentre si differenzia da essa per l'oggetto, che è la conclusione di affari di trasporto. Lo spedizioniere infatti assume l'obbligo di stipulare un contratto di trasporto col vettore (e con i vettori se i tratti di percorso siano più), e di compiere tutte le operazioni neces-

sarie (eventualmente costituite da altri contratti) che siano necessarie e utili al trasporto (art. 1737), e cioè al suo inizio, al suo proseguimento (presa a domicilio, imballaggio, sdoganamento, assicurazione, ecc.), al suo termine.

Sono stati già posti in chiaro gli elementi differenziali tra spedizione e trasporto (n. 707). Occorre però rilevare che in pratica talvolta lo spedizioniere compie atti di trasporto vero e proprio: in tal caso, l'art. 1741 attribuisce allo spedizioniere, per le operazioni di trasporto da lui compiute, i diritti e gli obblighi del vettore. Con ciò non si è voluto escludere che persista in lui anche la veste di spedizioniere e quindi il diritto a ricevere le provvigioni, come d'altra parte gli obblighi e le responsabilità proprie del mandatario: la questione potrà risolversi, anche in base al nuovo codice, in senso affermativo, conformemente all'opinione della prevalente dottrina italiana, e in analogia con quanto dispone l'art. 1735, primo comma, circa il diritto alla provvigione del commissionario che contratta con se stesso.

719. — Il contratto di spedizione è perfetto tra le parti al momento in cui si è conferito e si è accettato l'incarico convenendosi sulle cose da trasportare, sul luogo di destinazione e sul corrispettivo per l'opera di interposizione dello spedizioniere. Ma la spedizione è un mandato; e poichè questo consente la revoca fino a quando l'affare che è oggetto dell'incarico non è concluso (articoli 1723 e 1724), anche alla spedizione si è esteso il principio di revocabilità (art. 1738). Tale diritto, che implica altresì quello di modificare l'incarico, si può esercitare fino a che lo spedizioniere non abbia concluso il contratto di trasporto; si tutelano però le legittime aspettative dello spedizioniere con l'assicurargli il rimborso delle spese e un equo compenso per l'attività prestata.

Lo spedizioniere, come ogni mandatario, deve agire nell'interesse e per il maggior vantaggio del mandante; in questi limiti ha discrezionalità nella scelta delle condizioni e delle modalità del trasporto quando manchino le istruzioni del mandante (art. 1739, primo comma), e, come ulteriore conseguenza, deve, salvo patto contrario, accreditare al mandante i premi, gli abbuoni e i vantaggi di tariffa che egli ha ottenuti (art. 1739, terzo comma). Non ha obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose se non gli sia stato ordinato o se quest'obbligo non gli derivi dagli usi (art. 1739, secondo comma).

La provvigione spettante allo spedizioniere, ove non sia stata convenuta, si determina in base alle tariffe professionali prima che in base agli usi; e può essere compresa in somma globale assieme alle spese anticipate (art. 1740, ultimo comma). Quando deve ricorrersi agli usi per la determinazione della provvigione, dovrà aversi riguardo agli usi del luogo in cui avviene la spedizione (art. 1740, primo comma), che è il luogo in cui si svolge il lavoro dello spedizioniere.

DEL CONTRATTO DI AGENZIA.

720. — Il contratto di agenzia è qualificato dall'incarico stabile di promuovere per conto altrui la conclusione dei contratti in una zona determinata (art. 1742) e, in via eccezionale, di concludere contratti in nome del preponente (art. 1752 e 1903). Quando l'agente esercita funzioni di intermediazione non può dirsi mediatore, perchè il mediatore svolge attività occasionale, mentre l'agente coopera stabilmente allo sviluppo dell'attività economica di chi lo ha preposto. Quando l'agente ha funzioni rappresentative per la conclusione di contratti si distingue tuttavia dall'istitutore per l'indipendenza del suo esercizio professionale, e quindi per l'assunzione a proprio carico dei rischi e dei costi dell'esercizio medesimo (art. 1748, terzo comma).

Figura mista perciò, che ammetteva una disciplina autonoma, nella quale andavano fusi tutti gli elementi svariati dei contratti da cui il rapporto di agenzia è derivato, e ai quali gli usi e l'interpretazione lo hanno sempre ricondotto. Figura però non sempre omogenea; e infatti l'art. 1753 applica le norme del contratto di agenzia agli agenti di assicurazione, non solo compatibilmente con le norme corporative e gli usi concernenti la detta categoria di preposti, ma anche compatibilmente con le esigenze dell'attività assicurativa: gli agenti di assicurazione traggono infatti dalla circostanza di essere autorizzati a concludere contratti, poteri di rappresentanza non dissimili da quelli che spettano agli institori (articolo 1903).

721. — In via normale, e salvo patto contrario, la nomina di un agente implica esclusività della preposizione di lui, quando una preposizione plurima darebbe luogo a concorrenza. La regola vale bilateralmente; quindi, per la stessa zona e per lo stesso ramo di commercio, nè l'imprenditore può conferire l'incarico separatamente a più agenti, nè l'agente può assumerlo per conto di più imprenditori concorrenti.

Anche se l'agente non sia abilitato a concludere i contratti in rappresentanza del preponente, qualche limitata funzione rappresentativa può tuttavia rientrare, e in pratica normalmente rientra, nell'ambito delle sue attribuzioni. L'agente ha infatti la rappresentanza passiva del preponente per alcuni atti inerenti o conseguenti all'esecuzione del contratto concluso per il suo tramite (in specie per le proteste e i reclami elevati da terzi contraenti) e deve provvedere alla tutela urgente dei diritti dell'imprenditore (art. 1745): qui si ha una rappresentanza *ex lege*, mentre deve risultare dalla convenzione ogni altro potere rappresentativo, come, ad esempio, quello concernente la riscossione dei crediti e la concessione di sconti o di dilazioni (art. 1744).

722. — L'agente ha diritto alla provvigione, ma solo per gli affari che sono andati a buon fine (art. 1748, primo comma). La provvigione è dovuta anche in caso di esecuzione parziale, sebbene solo in proporzione della parte eseguita (art. 1748, primo comma); non vi è però esecuzione parziale quando non si sia portata una qualsiasi utilità all'imprenditore e si siano semplicemente ridotte le perdite cagionate da un affare sfortunato, come nel caso di riscossione di una percentuale fallimentare. La provvigione è pure dovuta per gli affari direttamente conclusi dal preponente nella zona riservata all'agente (art. 1748, secondo comma), come effetto dell'esclusività a lui concessa.

I diritti dell'agente nel caso di storno dell'affare sono regolati nell'art. 1749. Se l'affare non ha avuto esecuzione per un fatto imputabile al preponente, è ovvio che l'agente ha diritto integrale alla provvigione. Se l'affare sia rimasto ineseguito in tutto o in parte per mutuo consenso dei contraenti, la circostanza che all'inesecuzione dell'affare ha concorso anche la volontà dell'altro contraente, esclude che si possa ragionevolmente applicare la stessa regola adottata per l'ipotesi di fatto imputabile esclusivamente al preponente, e che si possa perciò attribuire all'agente l'intera provvigione. Ma non è nemmeno giusto privarlo di ogni compenso; e infatti l'art. 1749, secondo comma, mantiene il diritto dell'agente alla provvigione, disponendo che essa deve ridursi alla misura determinata dalle norme corporative e dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità. Deve ritenersi sottinteso che anche una determinazione convenzionale potrà valere, se risulti per l'agente più favorevole delle norme corporative o degli usi.

Per quanto il codice non lo dica, è ovvio che la provvigione non è dovuta se l'inesecuzione dell'affare sia dipesa da caso fortuito: la condizione del buon fine fa gravare ogni rischio a carico dell'agente.

723. — Per quanto riguarda l'estinzione del rapporto di agenzia, vengono applicati i principi generali del contratto di lavoro (art. 1750); e così, in relazione al rapporto a tempo indeterminato, viene riconosciuto all'agente, oltre a un'indennità di preavviso, un'indennità di risoluzione, il cui fondamento si riallaccia all'indennità di anzianità prevista per il contratto di lavoro (art. 1751).

Si giustifica l'estensione all'agente di una tutela identica a quella accordata al lavoratore, per la stabile collaborazione che l'agente presta all'impresa del preponente, di cui costituisce un vero e proprio ausiliario, anche se ha certi caratteri di autonomia che rendono inconfondibile la sua figura con quella di un impiegato. La singolare posizione dell'agente spiega i criteri che si sono seguiti nella disciplina dell'indennità, e che divergono alquanto dai criteri invalsi per i rapporti di lavoro subordinato. L'indennità si determina in base all'ammontare delle provvigioni liquidate all'agente nel corso dell'intero rapporto, e in misura proporzionale all'ammontare stesso; essa è dovuta anche per il caso di invalidità permanente e totale dell'agente. Nel caso di morte si devolve agli eredi e non ai congiunti viventi a carico.

DELLA MEDIAZIONE.

724. — Elemento caratteristico della mediazione è l'indipendenza dell'opera del mediatore. Il quale, per quanto riguarda la conclusione dell'affare, non può operare nell'interesse di una sola delle parti; quindi non può operare come rappresentante o gestore di negozio o come locatore d'opere di uno dei contraenti, perchè ciascuna di queste situazioni ne attenuerebbe o ne escluderebbe l'autonomia e l'imparzialità (art. 1754). Solo dopo la conclusione dell'affare il mediatore può assumere la rappresentanza delle parti, e limitatamente agli atti di esecuzione del contratto di cui venga incaricato (art. 1761).

725. — La provvigione spetta al mediatore solo ad affare concluso per effetto del suo intervento (art. 1755, primo comma); però, se il mediatore subisce l'effetto della condizione sospensiva apposta al contratto che egli ha fatto concludere (art. 1757, primo comma), rimane invece indifferente alle conseguenze della condizione risolutiva (art. 1757, secondo comma). E' ovvio poi che la nullità del contratto principale fa venir meno il diritto alla provvigione; l'annullabilità o la rescindibilità si può invece opporre al mediatore solo se egli ne conosceva la causa (art. 1757, terzo comma).

La provvigione è dovuta al mediatore da ciascuna delle parti (art. 1755, primo comma), perchè entrambe ne accettano necessariamente l'opera e usufruiscono di essa, anche se una sola abbia dato preventivamente l'incarico. Non c'è solidarietà per quest'obbligo, perchè l'uso, a cui la legge rinvia espressamente (art. 1755, secondo comma), di solito divide l'importo complessivo della provvigione fra i contraenti del rapporto conclusosi per l'intervento del mediatore. Se si siano intromessi più mediatori, ciascuno ha diritto ad una quota (art. 1758); è chiaro però che il diritto di quota si esercita nei confronti delle parti contraenti solo se i vari mediatori sono entrati in relazione con le parti stesse. Altrimenti si tratterà di un semplice rapporto interno tra i mediatori, e cui rimarrà

gono estranei i contraenti; e questi saranno liberati pagando la provvigione a quello o a quelli dei mediatori con cui hanno trattato.

Quanto al rimborso delle spese, l'art. 1755 lo riconosce dovuto solo allorché le spese sono state sostenute dal mediatore in base ad incarico di una delle parti, che ne sopporta, da sola, le conseguenze.

726. — Come l'agente (articoli 1746 e 1747), il mediatore deve informare le parti di ogni circostanza relativa all'affare che possa influire sulla valutazione della sua convenienza (articolo 1759, primo comma); a suo carico rimangono le responsabilità per le sottoscrizioni delle scritture e per l'autenticità dell'ultima girata dei titoli di credito, già previste nell'art. 29 cod. comm. (art. 1759, secondo comma); inoltre si considerano strettamente inerenti al contratto taluni obblighi professionali, di cui qualcuno era già menzionato nell'art. 33 cod. comm., altri derivano da leggi speciali e dall'attività normalmente professionale del mediatore (art. 1763).

Infine il mediatore risponde per l'esecuzione dell'affare, quando non ha manifestato il nome del contraente (art. 1762) o se ha assunto fideiussione (art. 1763). Il mediatore, anche se non rivela il nome dell'altro contraente, conserva veste di intermediario e non si trasforma in diretto contraente; la sua responsabilità si giustifica per la possibilità che il contraente, rimasto originariamente ignoto all'altro, non crea in questo la fiducia di un esatto adempimento. In base ad una pretesa incompatibilità tra la figura del mediatore e quella del fideiussore, la giurisprudenza aveva negato che il mediatore potesse assumere fideiussione per uno dei contraenti. E' chiaro invece che l'incompatibilità non sussiste, sia perché la fideiussione rientra nel compito, proprio del mediatore, di agevolare la conclusione dell'affare, sia perché il contratto di fideiussione, per quanto accessorio, rimane tuttavia diverso e distinto da quello principale; soltanto in quest'ultimo il mediatore non può essere parte.

Sanzioni penali vengono stabilite a carico del mediatore che non adempie agli obblighi dell'art. 1760 o che presta la sua attività nell'interesse di persona notoriamente insolvente o della quale conosce lo stato d'incapacità (art. 1764).

DEL DEPOSITO.

Del deposito in generale.

727. — Affermato il principio che il deposito riguarda soltanto le cose mobili, che si perfeziona con la consegna della cosa e che importa, come elemento caratteristico, la custodia della cosa depositata (art. 1766), si è posta la regola della gratuità della prestazione del depositario, quale presunzione che cade di fronte ad una diversa volontà delle parti; questa diversa volontà, oltreché da espressa dichiarazione, può desumersi altresì obiettivamente dalla qualità del depositario, in relazione al fatto che egli esplica un'attività abituale di custodia, o da altre circostanze, da apprezzarsi caso per caso (art. 1767).

Si è ricondotto alla disciplina del deposito (art. 1773), anche il caso in cui, per assicurare l'adempimento di un'obbligazione o il recupero di ciò che si intende prestare in adempimento dell'obbligazione medesima qualora questa venga meno, il debitore della prestazione proceda al deposito dell'oggetto presso un terzo, e il creditore, ossia l'eventuale destinatario dello stesso, presta adesione alla misura presa dal debitore. L'ipotesi, conosciuta sotto la denominazione di deposito in funzione di garanzia, non presenta gli estremi del sequestro convenzionale, perché il deposito non è determinato

da una controversia relativa alla cosa depositata; e la restituzione di questa dipende, non già dall'esito di una controversia ma dalla sorte dell'obbligazione alla quale il deposito è collegato.

Nel caso in cui oggetto del deposito sono il danaro o altre cose fungibili con facoltà del depositario di servirsene, coerentemente al trapasso di proprietà di queste cose al depositario (art. 1782, primo comma), devono osservarsi, in quanto applicabili, le norme relative al mutuo (art. 1782, secondo comma). Con detto rinvio non si è inteso peraltro risolvere la questione dogmatica, tuttora controversa, se il deposito irregolare si trasformi in mutuo; ma si son volute soltanto applicare al deposito quelle disposizioni che più rispondono all'esigenza pratica ed alla funzione economica del rapporto, quando le cose depositate passano a disposizione del depositario. Tale disposizione domina tutti i depositi irregolari, restando integrata, per i depositi bancari in particolare, da quanto stabiliscono gli articoli 1834 e 1837.

728. — La diligenza del depositario si è ricondotta, come si è detto (n. 559), al tipo astratto del buon padre di famiglia, che elimina anche le difficoltà della prova, a cui la varietà dei casi pratici dava luogo nel sistema della diligenza in concreto adottato dall'art. 1843 del codice del 1865. Anche il depositario gratuito deve usare la diligenza normale; ma, come nel mandato gratuito, si è concesso al giudice di apprezzare con minor rigore la responsabilità del depositario quando non ha diritto a remunerazione (art. 1768).

L'obbligo di custodia, di cui l'incapace risponde nei limiti in cui può essere tenuto a rispondere per atti illeciti (art. 1769), è personale e implica perciò il divieto del subdeposito: questo divieto garantisce la costante vigilanza sulla cosa depositata ad opera della persona scelta dal depositante e può essere superato dal consenso del depositante stesso (art. 1770, primo comma). In particolari urgenti contingenze (ad esempio, in caso di pericolo che minacci la conservazione della cosa, specialmente se si tratta di oggetti preziosi o di valore storico o artistico) o nell'interesse del depositante, è riconosciuta al depositario la facoltà di derogare alle condizioni pattuite per la custodia (art. 1770, secondo comma).

Il depositario non può servirsi della cosa senza il consenso del depositante (art. 1770, primo comma); tale proibizione esiste anche quando il deposito ha per oggetto una quantità di danaro o di altre cose fungibili. In quest'ultimo caso, se il depositante ha autorizzato il depositario a servirsi della cosa depositata, la proprietà di essa, come si è rilevato (n. 727), si acquista dal depositario, che deve restituire altrettanto cose della stessa specie e qualità (art. 1782, primo comma).

729. — E' tradizionale il principio secondo il quale il depositario deve restituire la cosa al depositante. Di esso, in conformità del codice del 1865 e della tradizione storica, si è conservata (art. 1778), nell'interesse del depositario, la rigida applicazione, nonostante qualche dubbio sollevato al riguardo, anche quando il depositario venga a conoscenza che la cosa proviene da un reato e gli sia nota la persona a cui è stata sottratta, qualora questa, dopo la denuncia fattale del depositario, non faccia opposizione entro breve termine. Per il caso in cui il depositario sia convenuto in giudizio da chi pretenda la proprietà od altro diritto sulla cosa, in analogia a quanto si è stabilito per la locazione (art. 1586), si è imposto al depositario l'obbligo di denunciare la lite al depositante; il depositario può ottenere la sua estromissione mediante la *laudatio auctoris* e può liberarsi dall'obbligo di restituire, depositando la cosa nei modi stabiliti dal giudice (art. 1777, secondo comma).

Dal principio che normalmente il deposito si effettua nell'interesse del depositante, deriva la regola, contenuta nell'art. 1860 cod. civ. del 1865 e ripetuta nell'art. 1771, che il depositario deve restituire la cosa quando il depositante la richieda. Due eccezioni peraltro sono state poste a tale regola. Una, già sostanzialmente preveduta nell'art. 1860, secondo comma, del codice del 1865, è nel senso che il depositario può costringere il depositante a riprendersi la cosa anche prima del tempo che lo stesso depositante potrebbe ritenere di suo interesse circa la durata del deposito, salva l'esistenza di un termine a favore del depositante. L'altra, nuova, è nel senso che il depositante non possa chiedere la restituzione *ad libitum*, quando è stato convenuto un termine nell'interesse del depositario; questo termine è largamente applicato nella pratica relativa ai depositi vincolati, ma può riferirsi ad ogni tipo di deposito, se per l'entità o per la modalità del pagamento del compenso, o in rapporto alle spese che il depositario sostiene, questi abbia convenuto un termine a suo favore.

Più persone possono aver diritto alla restituzione, o perchè più sono i depositanti (art. 1772, primo comma), o perchè all'unico depositante succedono più eredi (art. 1772, secondo comma). Il codice del 1865 prevedeva solo questa seconda ipotesi, in una disciplina sostanzialmente riprodotta nel codice nuovo. Si è considerato che, quando vi è una pluralità di depositanti, si profila il loro interesse alla restituzione della cosa nella sua integralità e non per parti, per quanto oggetto del contratto sia una cosa divisibile; i depositanti devono quindi accordarsi circa le modalità della restituzione, altrimenti le modalità stesse saranno stabilite dall'autorità giudiziaria, su istanza di alcuno degli interessati. Diverso è il caso che si tratti di più depositari, perchè allora non è necessario che il depositante debba perseguirli tutti per ottenere la restituzione. Basta quindi che egli si rivolga contro colui o coloro che detengono la cosa, mentre gli eventuali diritti degli altri depositari sono salvaguardati dall'obbligo, imposto al detentore o ai detentori, di dare pronta notizia, agli altri depositari, della domanda di restituzione (art. 1772, terzo comma).

Infine, se il deposito è stato eseguito nell'interesse di un terzo che abbia aderito al rapporto, la cosa depositata non può essere restituita al depositante senza il consenso del terzo (art. 1773).

730. — Nell'art. 1775 si è riprodotta soltanto la norma contenuta nel primo comma dell'art. 1852 del codice civile del 1865, e, in conformità dello stesso, si è disposto che il depositario è tenuto a restituire, con la cosa, gli accessori di questa, consistenti nei frutti percepiti. Per i frutti percipiendi è questione di responsabilità, non di restituzione.

Non si è riprodotto il secondo comma del suddetto art. 1852 cod. civ. abrogato, relativo agli interessi sul denaro depositato, perchè superfluo. Infatti se si tratta di deposito regolare, gli interessi sono dovuti soltanto dalla costituzione in mora (articolo 1219, primo comma), ovvero dalla conversione in proprio uso che del danaro il depositario abbia fatto, violando i suoi doveri e incorrendo in responsabilità (art. 1219, secondo comma, n. 1); se invece si tratta di deposito irregolare, in base al combinato disposto degli articoli 1782, secondo comma, e 1815, sono dovuti gli interessi compensativi, come per le somme mutate, indipendentemente da costituzione in mora.

Del deposito in albergo.

731. — La disciplina del deposito in albergo non ha particolarità proprie relativamente alle cose che il viaggiatore consegna all'albergatore. Per esse l'albergatore risponde come depositario, secondo le norme comuni del deposito (art. 1783),

qualunque sia la natura delle cose depositate; l'art. 12, n. 1, r. d. 12 ottobre 1919, n. 2039, sembrava invece volesse limitare l'applicazione dei principi generali al solo caso di consegna di danaro, di titoli, di oggetti preziosi e di oggetti di notevole valore.

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, è stato invece mantenuto sotto l'influenza del principio della limitazione della responsabilità dell'albergatore, introdotto con la citata legge del 1919. Nel nuovo codice però si è, per ovvie ragioni di adeguamento del valore monetario, elevato da lire mille a lire cinquemila il limite della responsabilità (art. 1784, primo comma). Ma era necessario ammettere, e si sono infatti ammesse, due eccezioni al principio della limitazione. L'una riguarda il caso della colpa grave dell'albergatore, dei membri della sua famiglia e dei suoi ausiliari (art. 1784, secondo comma, n. 1); l'altra concerne il caso in cui l'albergatore, senza giusti motivi, abbia rifiutato di ricevere in custodia le cose del cliente (art. 1784, secondo comma, n. 2); si considerano come giusti motivi, tra gli altri, sia l'eccessivo valore della cosa in relazione all'importanza dell'albergo, sia il carattere ingombrante della cosa stessa (art. 1784, secondo comma, n. 2).

Nel caso di colpa del cliente, l'esonero dell'albergatore deriverebbe dai principi generali, salvo l'onere, a suo carico, di provare la colpa medesima. Senonchè, quanto alla responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo, si è prospettata la questione se, ai fini dell'esonero, possa bastare la colpa lieve del cliente, od occorra invece la sua colpa grave. La legge del 1919 adottò la seconda soluzione, che è rimasta confermata nel nuovo codice (art. 1784, terzo comma). Comunque è da credere che, pur persistendo la responsabilità dell'albergatore anche di fronte alla colpa lieve del cliente, questa debba dar luogo, secondo i principi generali, ad una attenuazione del risarcimento dovuto dal primo, quando sia provata la sua decisiva influenza sull'evento dannoso.

Altri casi di esonero, di ovvia evidenza, sono quelli in cui la perdita o il deterioramento siano dipesi da caso fortuito o dalla natura o da un vizio della cosa (art. 1784, terzo comma).

Si è anche accolta la sanzione della nullità stabilita dalla legge del 1919 per i patti che tendono ad escludere o a diminuire la responsabilità disciplinata dall'art. 1784. La nullità discende logicamente dalla condizione di necessità in cui si trova il viaggiatore, a tutela del quale la norma è stata dettata.

Che il cliente debba denunciare il danno appena ne abbia avuto conoscenza, è norma giustificata dalla considerazione che l'albergatore, essendo soggetto ad una grave responsabilità, deve essere messo in grado di poterne accertare prontamente le cause e le conseguenze. La sanzione della decadenza del cliente dai suoi diritti è sancita dall'art. 1785, come già dalla legge del 1919.

Per evidente affinità di situazioni, l'art. 1786 estende la disciplina del deposito di albergo anche agli stabilimenti e locali assimilabili agli alberghi, in conformità all'indirizzo già affermatosi nella giurisprudenza.

Del deposito presso i magazzini generali.

732. — Nel deposito presso i magazzini generali si è tenuta distinta la disciplina dei rapporti tra depositante e magazzini generali, dalla disciplina dei due titoli caratteristici di questo genere di deposito: la fede di deposito e la nota di pegno.

Dal primo aspetto il codice considera la responsabilità dei magazzini generali, che viene meno solo con la prova che la perdita, il calo o le avarie delle cose depositate sono derivate da caso fortuito o dalla natura delle merci o da vizi di essi o dell'imballaggio (art. 1787); il diritto del depositante d'ispezionare la merce depositata e di ritirare i campioni d'uso (art. 1788), diritto che passa al giratario della fede di deposito (art. 1793, ultimo comma); il diritto dei magazzini generali a vendere le merci depositate se, al termine del contratto, esse non sono ritirate, o dopo un anno dal deposito quando il contratto è a tempo indeterminato, e in ogni caso quando le merci sono minacciate di deperimento (art. 1789).

Circa il regime dei titoli caratteristici del deposito nei magazzini generali, esso va ricondotto alle disposizioni relative ai titoli di credito; e perciò il nuovo codice non ha riprodotto gli articoli 467, 469, 472, 476 cod. comm. Impropriamente l'art. 465, secondo comma, cod. comm. enunciava che la fede di deposito attribuisce la proprietà delle merci; mentre, come più esattamente dichiara ora l'art. 1793, primo comma, essa dà diritto alla riconsegna, diritto che, nei titoli rappresentativi, implica il possesso e la disponibilità delle cose.

La vendita delle merci depositate è stata ricondotta alla disciplina stabilita dall'art. 1515 (articoli 1789 e 1796); mentre l'art. 473 cod. comm. è assorbito nelle disposizioni generali dagli articoli 2742, primo e secondo comma, e 2761, terzo comma.

DEL SEQUESTRO CONVENZIONALE.

733. — Rinvia al codice di procedura civile la disciplina del sequestro giudiziario, il nuovo codice, in conformità di quello precedente, non ha voluto ampliare la figura del sequestro convenzionale in modo da consentirne, oltre che nel caso di controversia, anche in ogni altra ipotesi che possa consigliare lo spossessamento della cosa da parte nell'attuale detentore; alle esigenze prospettate si provvede con la disposizione dell'art. 1773 che regola, come si è visto (n. 727), il deposito in funzione di garanzia dell'interesse di terzi.

Oggetto del contratto può essere sia una cosa singola, sia un complesso di cose, come un'azienda o anche un intero patrimonio (art. 1798). Ciò in relazione alle esigenze pratiche che già hanno avuto riconoscimento nella giurisprudenza, ed in coerenza con quanto dispone il codice di procedura civile (art. 670, n. 1) per il sequestro giudiziario.

A differenza del codice del 1865, che presumeva gratuito il contratto, ma permetteva la stipulazione di un compenso, con maggiore aderenza alla realtà delle cose si è stabilito che il contratto deve intendersi retribuito, salvo patto contrario (art. 1802).

Dato poi lo scopo particolare del contratto medesimo, chiaramente individuato nell'art. 1793, si è lasciato alle parti di determinare gli obblighi, i diritti ed i poteri del sequestratario (art. 1799). Soltanto in mancanza di pattuizioni al riguardo, si applicano le disposizioni della legge circa la custodia e la facoltà, in speciali contingenze, di alienare i mobili, e circa l'obbligo di amministrare le cose depositate, siano mobili che immobili; obbligo che, in certi casi, quando si tratta, ad esempio, di un'azienda, è in funzione diretta della custodia.

Per quanto concerne invece la liberazione del sequestratario, seguendo il sistema del codice abrogato, si distinguono due momenti: quello precedente e quello successivo alla definizione della controversia inerente alla cosa. Nel primo caso la liberazione non può derivare che dall'accordo delle parti o da giusti motivi; nel secondo dalla sentenza del magistrato (art. 1801).

A garanzia dei diritti spettantigli, il sequestratario ha privilegio sulle cose che detiene (art. 2761, terzo comma).

DEL COMODATO.

734. — Il comodato si può riferire tanto alle cose mobili, quanto agli immobili (art. 1803, primo comma); si distingue dal precario (art. 1810) perchè la cosa deve essere goduta dal comodatario per un tempo o per un uso determinato.

Il comodato nel nuovo codice rimane con la caratteristica essenziale della gratuità (art. 1803, secondo comma); in modo che la promessa o la corresponsione di un compenso dà luogo ad una figura di contratto diverso, da identificarsi caso per caso.

Si fa divieto al comodatario di concedere ad un terzo il godimento della cosa (art. 1804, secondo comma); e così, data la larga formulazione della norma, rimangono proibiti tanto il subcomodato, in conformità di altre moderne legislazioni, quanto qualsiasi cessione di godimento, con o senza corrispettivo. Il comodato ha di regola, come movente, l'interesse personale del comodatario; perciò sarebbe in antitesi col concetto stesso del contratto e con la fiducia su cui si basa, che il comodatario trasferisse a sua volta la cosa ad altri, e, peggio ancora, che la facesse oggetto di speculazione.

Nel caso di inosservanza degli obblighi stabiliti a carico del comodatario, il codice del 1865 (art. 1808) comminava soltanto il risarcimento dei danni; la sanzione era insufficiente, e ad essa si è aggiunta espressamente (art. 1804, terzo comma), in conformità di quanto già riteneva la dottrina, anche la facoltà del comodante di richiedere la restituzione immediata della cosa.

Il comodatario ha diritto al rimborso delle spese straordinarie sostenute per la conservazione della cosa anche quando avrebbe potuto avvisare il comodante dell'urgenza e della necessità della spesa (art. 1808, secondo comma, in rapporto all'art. 1817 del codice del 1865). Da un lato è sembrato che il comodante fosse sufficientemente garantito, contro ogni abuso del comodatario, dal controllo del giudice sulla imprescindibilità della spesa; dall'altro è apparso eccessivo subordinare il rimborso di essa, come faceva il codice del 1865, alla difficile prova dell'impossibilità, da parte del comodatario, di dar avviso delle circostanze che avevano determinato il bisogno dell'anticipazione. A garanzia del suo rimborso rimane al comodante, in base all'art. 2756, un diritto di ritenzione e di privilegio sui mobili che ha ricevuto in comodato.

Il comodante può esigere la restituzione immediata della cosa comodata in caso di urgente ed impreveduto bisogno (art. 1809, secondo comma). Una volta accertato tale bisogno il giudice non ha più il potere discrezionale di obbligare o meno il comodatario a restituire, sulla considerazione di altre circostanze, come sembrava trarsi dalla disposizione dell'articolo 1816 cod. civ. del 1865.

In coerenza poi con la natura particolare e con le finalità del contratto, nell'art. 1811 si è stabilito che, in caso di morte del comodatario, il comodante (naturalmente se non vi è patto in contrario), può esigere l'immediata restituzione della cosa, nonostante l'esistenza del termine. Con ciò si è estesa la disposizione dell'art. 1807, secondo comma, del codice del 1865, che limitava tale diritto soltanto al caso in cui il contratto fosse stato stipulato con particolare riferimento alla persona del comodatario.

DEL MUTUO.

735. — Anche il nuovo codice considera la tradizionale caratteristica della consegna delle cose mutate quale requisito di perfezione del mutuo (art. 1813); ha pure contemplato il patto *de mutuo contrahendo* (art. 1822) per applicarvi il principio consacrato nell'art. 1461, secondo il

quale il mutamento nelle condizioni patrimoniali del contraente obbligato a controprestare o a restituire, autorizza l'altro contraente a sospendere o a rifiutare la prestazione da lui dovuta.

Una innovazione importante è stata introdotta con l'articolo 1815, che unifica il regime del mutuo civile e di quello commerciale, nel senso di porre a carico del mutuatario l'obbligo di corrispondere gli interessi se non è stata convenuta la gratuità del prestito. Gli interessi dovuti sono quelli legali, qualora per iscritto non sia stato stabilito un interesse superiore (art. 1284); ma, quando gli interessi sono usurari, l'importo convenuto si riduce alla misura legale, senza che sia necessario indagare, come dovrebbe farsi in base all'art. 1419, primo comma, se il mutuante avesse consentito ugualmente il mutuo ove il mutuatario si fosse dimostrato disposto a corrispondere solo l'interesse legale. La sanzione di nullità si è limitata all'eccedenza sulla misura degli interessi legali, mantenendosi fermo, nel resto, il contratto. In tal modo si è colpito il mutuante impedendogli di godere del vantaggio usurario che si era fatto promettere dal mutuatario, il quale, se si fosse dichiarato nullo il contratto, sarebbe rimasto obbligato all'immediata restituzione del capitale ricevuto. Non si è perciò neppure permesso, come consentiva il codice del 1865 (art. 1831, ultimo comma), che, per il solo fatto della mancanza di una scrittura dalla quale risultasse l'interesse ultralegale, il mutuatario si arricchisse indebitamente continuando a godere la somma ricevuta senza corrispondere alcun interesse.

Al carattere oneroso che assume il mutuo con interesse, si ricollega la disposizione dell'art. 1820, secondo la quale il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto se il mutuatario non corrisponde gli interessi. Il mutuo ad interessi è un contratto a prestazioni corrispettive, cosicché l'inadempimento del mutuatario all'obbligo di corrispondere il compenso convenuto per il godimento del capitale ricevuto sarebbe rientrato nella sfera dell'art. 1453; tuttavia si è dettata un'espressa sanzione, per soddisfare con maggiore chiarezza alle esigenze della pratica, che nei contratti di mutuo quasi sempre inserisce una clausola conforme alla norma dell'art. 1820.

Alla stessa necessità pratica e sempre alla tutela dell'interesse del mutuante è informata la disposizione dell'art. 1819 per cui il mutuante, nel caso di patuita restituzione rateale, può chiedere l'immediata restituzione dell'intero, qualora il mutuatario venga meno all'obbligo di corrispondere anche una sola rata. Si tempera il rigore della norma disponendo che nel denunziare la restituzione il giudice debba tener conto delle circostanze del singolo caso, tra cui la situazione del mutuatario.

DEL CONTO CORRENTE.

736. — Il contratto di conto corrente vuole evitare il pronto pagamento dei crediti esigibili che possono maturare a favore di ciascuna delle parti nel corso di una loro durevole relazione di affari, rendendone possibile una differita e globale compensazione. Tale finalità viene raggiunta mediante l'obbligo delle parti di immettere nel conto i crediti, che vengono dichiarati inesigibili per la durata del conto medesimo o di determinati suoi periodi, mentre viene reso esigibile, alla chiusura di ciascun periodo, il saldo risultante dalla compensazione tra le due masse delle partite contrapposte (art. 1823). L'obbligatorietà dell'immissione dei crediti e dei debiti reciproci ha limite necessario nella ragione del rapporto di conto corrente e nella natura dei crediti di ciascuna parte; perciò,

se i correntisti sono imprenditori, devono ritenersi esclusi dal conto corrente i crediti estranei alle rispettive imprese (articolo 1824, secondo comma); se poi i crediti sono insuscettibili di compensazione, essi non possono venire attratti nella sfera del rapporto di conto corrente, non essendovi la possibilità di quella compensazione che è invece essenziale al rapporto stesso (art. 1824, primo comma).

737. — Le rimesse conservano il loro carattere giuridico di crediti veri e propri, e non si trasformano, come ha sostenuto una diffusa ma non accettabile opinione, in semplici « poste numeriche »; da ciò l'art. 1825 che ammetta la decorrenza degli interessi sulle rimesse medesime.

I crediti immessi nel conto non perdono nemmeno la loro individualità giuridica, e non rompono quindi i legami con il loro titolo originario. Perciò i diritti di commissione e i crediti per spese inerenti ai rapporti che hanno dato causa alle rimesse, non solo non vengono meno per effetto del contratto di conto corrente, ma sono inclusi nel conto, quando non sussista una convenzione in senso contrario (art. 1826); non ostante l'inclusione nel conto del singolo credito, persistono poi le azioni di nullità, di rescissione e di risoluzione che possono far capo al titolo originario, e che possono produrre l'eliminazione della partita dal conto (art. 1827).

In conseguenza di tali principii, l'immissione nel conto non produce più quella novazione che invece provocava in base all'art. 345, primo comma, n. 1, cod. comm.; le garanzie reali o personali e le obbligazioni solidali inerenti ai rapporti sottostanti rimangono ferme per la durata del conto e si trasferiscono a favore del saldo, fino a concorrenza però dell'originario importo del credito garantito (art. 1828); le rimesse costituite da crediti verso terzi si presumono inserite nel conto « salvo incasso », e non implicano trasferimento definitivo, in modo che il ricevente, nel caso che il terzo non adempia, può stornare la partita anche senza iniziare le azioni contro il debitore (art. 1829).

L'inesigibilità dei crediti in pendenza del conto non impedisce ai creditori di un correntista di cautelarsi preventivamente sul saldo, che potrà eventualmente spettare al proprio debitore (art. 1830, primo comma): le ragioni del creditore non possono però rimanere pregiudicate da operazioni successive al sequestro e al pignoramento, salvo che le operazioni stesse si giustificino in base a un titolo precedente. Ma poiché l'azione esercitata dal creditore ostacola il normale svolgimento del rapporto, il quale verrebbe a continuare solo per il correntista che non ha subito atti di esecuzione o cautelari, così si è dato a ciascuno dei correntisti il potere di recedere dal contratto (art. 1830, secondo comma).

738. — La chiusura del conto non implica sempre cessazione del rapporto, e produce solo la determinazione e l'esigibilità del saldo. Essa è regolata negli articoli 1831 e 1832 in conformità agli usi, sia quanto al termine periodico dei saldi, sia quanto alle modalità di approvazione e di contestazione del conto, ispirate al bisogno di definire rapidamente ogni vertenza.

Ciascuno dei correntisti ha, pure in base al nuovo codice, il diritto di recedere dal contratto in caso di morte o di sopraggiunta incapacità di uno di loro (art. 1833, secondo comma). Non si giustifica infatti l'opinione di coloro che avrebbero preferito attribuire tale diritto solo agli eredi del correntista morto o al correntista incapace, non pure all'altro correntista; questo resterebbe vincolato al rapporto, anche se egli non ha fiducia nelle persone degli eredi o se le sue relazioni d'affari risentono le conseguenze delle limitazioni che subisce l'attività del contraente incapace.

Si noti che, per l'art. 1833, terzo comma, la risoluzione anticipata del rapporto, ove non dipenda da colpa, se fa cessare le operazioni e accertare alla sua data il saldo, non rende questo esigibile prima del termine previsto per la chiusura dalla convenzione, dall'uso o dalla legge: si è voluto evitare al correntista debitore, che non abbia dato causa alla risoluzione, l'onere, talvolta grave, di un anticipato pagamento del saldo.

DEI CONTRATTI BANCARI.

Dei depositi bancari.

739. — Il deposito di una somma di danaro produce passaggio della proprietà del danaro alla banca, e obbligo di restituire il *tantumdem* nella stessa specie monetaria (articolo 1834, primo comma).

Di solito, per i depositi di danaro a risparmio la banca rilascia un libretto; in esso devono annotarsi tutte le operazioni, e la sottoscrizione dell'impiegato della banca fa piena prova nei rapporti tra questa e il depositante, purchè l'impiegato che ha sottoscritto sia quello che figura addetto al servizio, senza che il cliente abbia l'onere di indagini sulla realtà dell'incarico apparente (art. 1835). Si attribuisce al libretto di deposito pagabile al portatore, anche se intestato al nome di una persona, il carattere di titolo di legittimazione (art. 1836); il che facilita le operazioni, consentendo alla banca di pagare validamente anche senza indagini sui rapporti interceduti tra l'intestatario e il presentatore del libretto, salvi sempre gli effetti del dolo e della colpa grave, a sensi del secondo comma dell'art. 1992.

Al minore che abbia compiuto i diciotto anni si è riconosciuta la capacità di compiere le operazioni di deposito a risparmio (art. 1837) generalizzandosi una norma già in vigore per le Casse di risparmio, la quale oggi appare meno eccezionale di fronte al disposto dell'art. 3 che attribuisce al minore, con il compimento dei diciotto anni, piena capacità di agire nei rapporti di lavoro. Come opportuno temperamento si è ammessa l'opposizione del legale rappresentante del minore.

Nei depositi di titoli in amministrazione (art. 1838), data la natura dell'oggetto, l'obbligo della custodia si completa con un complesso di altre prestazioni le quali, se attribuiscono alla banca il diritto ad un compenso (art. 1833, terzo comma), addossano però alla stessa dei doveri di diligenza, che non possono essere elusi con patti di esonero (art. 1833, quarto comma). La sanzione di nullità di questi patti tutela la massa dei depositanti e corrisponde agli scopi del contratto, che ha nella sua essenza la finalità di porre a carico della banca la cura di amministrare i titoli e le conseguenze di ogni trascuratezza in cui può fare incorrere l'attività relativa. Senza tale responsabilità i depositanti preferirebbero collocare i titoli in cassette di sicurezza.

Del servizio bancario delle cassette di sicurezza.

740. — Il servizio delle cassette di sicurezza è regolato negli articoli 1839 a 1841 in modo da lasciare impregiudicata la questione della sua natura giuridica.

La banca non risponde direttamente del contenuto della cassetta, ma dell'integrità della stessa e di quella dei locali adibiti al servizio, salvo il caso fortuito (art. 1839): la difficile prova sull'entità del contenuto è regolata dai principii generali, e deve essere fornita dal cliente. Si è affermato che, se la cassetta è intestata a più persone, ciascuna di queste ha il diritto di procedere separatamente alla sua

apertura (art. 1840, primo comma) e che, nell'ipotesi di morte dell'intestatario o di uno degli intestatari, la banca deve consentire l'apertura della cassetta con l'accordo di tutti gli aventi diritto (art. 1840, secondo comma), ma a condizione che abbia avuto comunicazione della morte dell'intestatario; in modo che rimane escluso ogni suo obbligo di prendere iniziative per i necessari accertamenti.

La banca è autorizzata a una sollecita procedura diretta a liberare la cassetta e a riprenderne la disponibilità nei casi, non rari in pratica, in cui l'intestatario, scaduto il contratto e avendo ritirato i valori, non cura di rinnovarlo e non restituisce la chiave della cassetta (art. 1841).

Dell'apertura di credito bancario.

741. — Respinta la concezione che ravvisa un contratto preliminare di mutuo nell'apertura di credito bancario, l'articolo 1842 fa consistere questo contratto nell'obbligo della banca di tenere una somma di danaro a disposizione dell'accreditato. In realtà la funzione economica dell'apertura di credito consiste nell'immediata attribuzione al cliente del diritto di disporre della somma stessa a seconda dei suoi bisogni, e non nell'effettiva utilizzazione di questa o nella promessa di avvenire ad un contratto di mutuo.

Si considera figura normale di apertura di credito quella c. d. in conto corrente, che consente all'accreditato di rinnovare, per la durata del rapporto, le operazioni di prelevamento e di versamento, ripristinando così, mediante i versamenti, la disponibilità del credito (art. 1843). Questo meccanismo contrattuale si ripercuote sulla disciplina della garanzia reale e personale prestata a favore dell'accreditante, facendola limitare e dilatare automaticamente, in corrispondenza alle oscillazioni del saldo del conto, fino al limite della somma massima posta dalla banca a disposizione dell'accreditato (articolo 1844, primo comma): il garante non è liberato per la sola circostanza che in un dato momento il conto non presenti un saldo a debito del cliente. Caratteristica dell'apertura di credito in conto corrente garantito è poi la costante correlazione tra l'importo del credito e il valore della garanzia, per cui, ove questa divenga insufficiente, la banca ha diritto di ottenere un supplemento (art. 1844, secondo comma).

Si è riconosciuta la pratica che consente alla banca la facoltà di recedere dal contratto, anche se a tempo determinato; ma si è disciplinata questa facoltà, per evitare che essa, inconsideratamente esercitata, possa arrecare grave pregiudizio all'accreditato. Occorre una giusta causa di recesso; questo sospende immediatamente ogni ulteriore utilizzazione del credito, ma comporta tuttavia un termine di almeno quindici giorni, per mettere in grado l'accreditato di far fronte all'obbligo di restituire quanto ha prelevato (art. 1845).

Dell'anticipazione bancaria.

742. — L'anticipazione su pegno può mantenere la sua autonomia giuridica di fronte all'apertura di credito, perchè ha la precipua finalità di finanziare operazioni su merci. Il rapporto non ha lineamenti semplici; le merci alle quali serve l'operazione vengono date in pegno alla banca, e l'anticipazione risente delle variazioni di valore che esse possono subire nel corso del rapporto e delle negoziazioni di cui possono divenire oggetto.

La banca non può disporre delle cose ricevute in pegno se ha rilasciato un documento nel quale le cose stesse risultino individuate; anche in questo caso il diritto di disporre può essere attribuito alla banca, ma il patto relativo deve essere provato per iscritto (art. 1846). L'obbligo di custodire le cose date in pegno include anche quello di assicurarle, in

quanto questo, date le circostanze del caso, risponda alle cautele d'uso (art. 1847); le spese occorse per la custodia delle cose stesse devono essere rimborsate dal cliente, salvo il caso di pegno irregolare (art. 1848); la banca ha poi diritto a un corrispettivo per il prestito effettuato (interessi ed eventualmente un diritto di commissione: art. 1848). Il debitore, in deroga al principio dell'indivisibilità del pegno (art. 2799), può ritirare anche prima della scadenza del contratto, e in una o più riprese, le merci e i titoli stessi, estinguendo proporzionalmente i suoi debiti verso la banca (art. 1849), con che si facilita la circolazione delle merci non ostante l'esistenza del pegno, e si tutela l'interesse del proprietario delle merci ad evitarne l'immobilizzazione. Per converso, a garanzia della banca è previsto che, se muta la proporzione tra il valore del prestito e quello delle merci, può essere richiesto un supplemento di garanzia (art. 1850).

Talvolta un'operazione di deposito, pur mantenendo la propria individualità, viene vincolata specificatamente a garanzia di uno o più prestiti consentiti dalla banca a favore dello stesso depositante o di terzi (art. 1851). L'effetto di questo patto è ovviamente l'indisponibilità del deposito; ma di più si ha una inscindibilità di operazioni, attraverso il vincolo imposto sull'una a favore dell'altra, vincolo che resiste anche alla sopravvenienza di una procedura concorsuale, se questa importi, in via di massima, divieto di compensazione, e che concentra il debito della banca nel residuo eventualmente a credito del cliente.

Delle operazioni bancarie in conto corrente.

743. — Nella pratica bancaria il rapporto di conto corrente si collega e spesso si sovrappone a diverse operazioni, che rispondono a distinti tipi contrattuali, quali il deposito, l'apertura di credito, l'anticipazione, e altre ancora. Attraverso il conto corrente la banca svolge a favore dei clienti vari servizi, tra cui principalmente quello di cassa, quello dei giroconti e delle stanze di compensazione, e assume mandati e delegazioni in forme diverse, tra cui primeggiano le varie specie di assegni bancari. Questo rapporto di conto corrente, dalla dottrina detto improprio, ha pochi punti di contatto con quello di conto corrente regolato negli articoli 1823 a 1833; e infatti di quest'ultimo si applicano al conto corrente bancario solo le norme concernenti i diritti di commissione, la condizione del salvo incasso e l'approvazione o la contestazione del conto (art. 1857).

Tra le caratteristiche del conto corrente bancario emerge quella che la disponibilità delle somme accreditate rimane al correntista per tutta la durata del rapporto (art. 1852), e che, se tra la banca e uno stesso cliente intercedono molteplici rapporti, i saldi attivi di uno dei conti si compensano con i saldi passivi che altri conti possono presentare (art. 1853; cfr. del resto, art. 1241).

I vari intestatari di un unico conto, anche quando abbiano la facoltà di compiere operazioni separatamente, sono legati tra loro da una solidarietà, non soltanto passiva, ma anche attiva (art. 1854). Questa regola, che logicamente si spiega in base all'unità del conto, riesce praticamente vantaggiosa, in quanto facilita e semplifica le liquidazioni, nello interesse, sia dei correntisti, nel caso di saldi a loro favore, sia della banca, nel caso di saldi per essa attivi.

Il recesso, nei rapporti di conto corrente a tempo indeterminato, è regolato dai principi generali che impongono l'obbligo della disdetta ad entrambe le parti (art. 1855); perciò, mentre il correntista deve attenersi al termine di preavviso, la banca è obbligata, fino alla scadenza del termine stesso, a dar corso agli ordini del cliente, salvo beninteso il caso che,

dalla natura del rapporto fondamentale, non risulti il contrario, o che gli ordini dati durante il periodo di preavviso siano eseguibili solo dopo la scadenza.

744. — La banca riceve ed assume incarichi di operazioni nell'interesse dei suoi clienti non soltanto in base a rapporti di conto corrente, ma anche indipendentemente dall'esistenza di rapporti del genere. Si è regolata la posizione della banca solo a proposito delle operazioni in conto corrente, perchè è più frequente il caso che l'incarico venga conferito e assunto quando esiste già tra banca e cliente un rapporto di conto corrente (art. 1856); le disposizioni relative hanno tuttavia una portata più generale, che il primo comma dell'art. 1856 mette opportunamente in rilievo.

La banca è certo mandataria nelle ipotesi considerate (art. 1856, primo comma). Ma essa non sempre può eseguire direttamente l'incarico; donde la norma (art. 1856, secondo comma) che autorizza la sostituzione tutte le volte in cui, anche senza che sia stata preventivamente consentita dal mandante, essa si rende necessaria per la natura dell'incarico. In conseguenza di questa sostituzione, la banca, com'è ovvio, è responsabile per colpa nella scelta o nella trasmissione delle istruzioni (art. 1717, secondo e terzo comma).

Dello sconto bancario.

745. — Lo sconto bancario è configurato come un prestito che la banca concede allo scontatario per anticipargli l'importo di un determinato credito che quest'ultimo ha verso un terzo, contro cessione *pro solvendo* del credito stesso, e trattando un compenso, corrispondente al saggio dello sconto (art. 1858).

La forma più diffusa di sconto è lo sconto cambiario. Essa è regolata dal principio dell'autonomia dell'operazione e quindi dell'esistenza e persistenza del rapporto sottostante di prestito; in modo che la banca, oltre i diritti c. d. cartolari, che le derivano dal legittimo possesso del titolo cambiario, ha anche quelli che le derivano dal rapporto fondamentale, e quindi l'azione causale diretta alla restituzione della somma anticipata (art. 1859, primo comma).

Altra figura di sconto ha per oggetto tra le documentate; essa pone una relazione tra la merce venduta dallo scontatario e la banca che, mediante lo sconto, anticipa al venditore il prezzo ed entra in possesso dei documenti rappresentativi. Per effetto di tale possesso, la banca ha sulle merci lo stesso privilegio del mandatario (art. 1860; cfr. art. 2761, secondo comma) ma non la proprietà delle merci medesime, come taluno ha preferito sostenere: questo trasferimento di proprietà sarebbe contrario alla funzione economica dell'intervento bancario attuato con lo sconto.

DELLA RENDITA PERPETUA.

746. — Nel dare la nozione della rendita perpetua, l'art. 1861 dichiara che la prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di cose fungibili è un corrispettivo dell'alienazione onerosa di un immobile o della cessione di un capitale; si soggiunge che la rendita perpetua può costituirsi anche quale onere dell'alienazione o della cessione gratuita stessa. Rimane così chiarito che la rendita crea un semplice diritto di credito e mai un onere inerente ad un fondo, come, in base alle norme del codice del 1865, si era da taluno ritenuto. Il carattere anzidetto risulta confermato anche nell'art. 1863 nel quale, in ordine al riscatto, si è abbandonata la dizione usata nell'art. 1786, secondo comma, del

codice del 1865 (« fondo obbligato per servizio della rendita »), parlandosi più propriamente di « fondo su cui la rendita è garantita ».

Per quanto riguarda il riscatto volontario, si sono regolati con uguali disposizioni i due casi della rendita fondiaria e di quella semplice (art. 1866), perchè anche nella rendita semplice, una volta costituita, l'entità economica che deve formare oggetto del riscatto, anzichè dal capitale ceduto, è data dalle annualità che devono essere corrisposte. Per le modalità poi si è rinviato alle leggi speciali, al fine di mantenere una opportuna uniformità di criteri nelle modalità stesse, in confronto alle norme che regolano il riscatto di tutte le prestazioni di carattere perpetuo (cfr. art. 971, sesto comma).

In ordine al riscatto forzoso (art. 1867) si è modificato soltanto il n. 1 del corrispondente art. 1785 del codice del 1865, la cui formulazione, come è noto, aveva dato luogo al dubbio se l'interpellanza dovesse o no precedere i due anni di mancato pagamento della rendita: si è precisato che la mora deve riferirsi a due annualità.

Nell'art. 1868 poi si è parlato solo della non solvenza e non anche del fallimento del debitore della rendita, come nel corrispondente art. 1786 del codice precedente, perchè il fallimento presuppone lo stato di insolvenza.

Si è infine stabilito (art. 1870), in coerenza a quanto si è disposto per l'enfiteusi (art. 969), l'obbligo dell'atto di ricognizione quando si tratti di prestazione che debba durare oltre il termine normale della prescrizione (art. 2946).

DELLA RENDITA VITALIZIA.

747. — Ancora più scarse modificazioni sono state apportate al contratto di rendita vitalizia.

E' da notare, al riguardo, che nell'art. 1874 si è risolto un dubbio, sorto in relazione al codice del 1865 che nulla disponeva, per il caso in cui esistano più beneficiari e venga a mancare alcuno di essi: in tale ipotesi, di regola, la parte di quest'ultimo si accresce agli altri, salvo contraria convenzione.

E da rilevare inoltre che nell'art. 1876 si è mantenuto il concetto fondamentale, che il vitalizio è essenzialmente un contratto aleatorio; onde se ne è comminata la nullità (in senso assoluto, secondo la terminologia accolta nell'art. 1418) quando la costituzione della rendita si riferisce alla vita di persona già defunta al tempo del contratto (cfr., al riguardo, anche il successivo art. 1895).

DELL'ASSICURAZIONE.

748. — Il nuovo codice rimette alle leggi speciali così la determinazione delle condizioni fondamentali cui sono sottoposti la creazione e l'esercizio dell'impresa assicuratrice e la sorveglianza governativa (art. 1883), come la disciplina delle assicurazioni sociali (art. 1886); rinvia inoltre al codice della navigazione il regolamento particolare delle assicurazioni marittime ed aeronautiche (art. 1885). Resta inteso che le norme comprese nel codice civile devono coordinarsi tanto con le leggi speciali quanto con le norme del codice della navigazione. Esse si applicano solo ove nelle une e nell'altro manchino norme specifiche (articoli 1885 e 1886); si applicano anche alle assicurazioni mutue, ma compatibilmente con la specialità del rapporto (art. 1884). Essendosi voluto dare per l'assicurazione solo una disciplina di carattere generale, non si sono poste (salvo che negli articoli 1908, quarto comma, 1913, secondo comma, 1916, quarto comma, e 1917) norme particolari per i contratti relativi ai vari rami assicurativi; questi sono lasciati al regolamento convenzionale per quanto concerne le loro peculiarità.

In massima il nuovo codice dà carattere dispositivo alle norme che detta per il contratto di assicurazione; si fa eccezione per alcune di esse, elencate nell'art. 1932, primo comma, le quali non possono venir derogate dalla convenzione se non in senso favorevole all'assicurato, e si sostituiscono di diritto alle corrispondenti clausole difformi del contratto. Si è in tal modo posta una rigorosa tutela della posizione dell'assicurato, spesso costretto ad accettare senza poterle discutere le condizioni generali di polizza predisposte dall'assicuratore a difesa esclusiva del proprio interesse. Questa tutela si aggiunge a quella generale considerata negli articoli 1341 e 1342, i quali impongono una specifica approvazione di alcune clausole di polizza di particolare gravità.

749. — Il contratto di assicurazione si forma sulla base di una proposta sottoscritta dall'assicurato, spesso sollecitata e redatta dagli agenti dell'imprenditore. L'assicuratore però, ricevuta la proposta, suole svolgere complesse e costose indagini per apprezzare la convenienza del rischio. Di fronte a ciò il proponente è tenuto a una maggiore serietà di determinazione (argomento dall'art. 1337); il che si risolve nel considerare la proposta come irrevocabile per tutto il tempo che il codice stabilisce (art. 1887), e che è quello strettamente necessario al compimento delle indagini sull'entità del rischio.

Il contratto di assicurazione, anche secondo il nuovo codice richiede lo scritto *ad probationem* (art. 1888, primo comma, in relazione all'art. 2725). Le polizze di assicurazione possono essere emesse così all'ordine come al portatore (articolo 1889); ma esse non sono considerate come titoli di credito, perchè i diritti che rappresentano non si incorporano dal rapporto giuridico da cui nascono, e quindi trovano sempre il loro contenuto nel rapporto medesimo. La creazione di polizze all'ordine o al portatore ha lo scopo di consentire la cessione del credito verso l'assicuratore (art. 1889, primo comma), di attribuire al possessore una legittimazione all'esazione del credito cedutogli secondo le norme che valgono per i titoli di credito (art. 1889, secondo comma), di consentire la cessione del contratto con la sola trasmissione della polizza nel caso di alienazione della cosa assicurata (art. 1918, quinto comma).

750. — L'assicurazione può essere conclusa in nome altrui (rappresentanza) ovvero in nome proprio o per conto altrui o per conto di chi spetta. Nel primo caso solo se il contraente non ha i poteri necessari rimane, come si è già detto (n. 638), tenuto personalmente agli obblighi derivanti dal contratto e quindi al pagamento dei premi; ciò fino a quando l'assicuratore ha avuto notizia della ratifica o del rifiuto di questa (articolo 1890, secondo comma). Nel secondo caso il contraente è sempre tenuto in proprio al contratto, salvo per quegli obblighi che possono essere adempiuti solo dall'assicurato.

L'assicurazione sulla vita può concludersi a favore di un terzo (art. 1920, primo comma), designato per iscritto, o nel contratto di assicurazione o con successiva comunicazione all'assicuratore o per testamento anche mediante la semplice attribuzione a una persona determinata della somma coperta dall'assicurazione (art. 1920, secondo comma). Con le medesime forme la designazione può revocarsi; ma solo ad opera dello stipulante, non ad opera dei suoi eredi e semprechè, verificatosi l'evento, il beneficiario non abbia dichiarato di volere profittare del beneficio (art. 1921, primo comma). E poichè il beneficio, nelle assicurazioni per causa di morte, implica prestazione da farsi al terzo dopo il decesso dello stipulante, resta inteso che è applicabile anche l'art. 1412, primo comma. Il beneficiario decade dal beneficio se attenta alla vita dell'as-

sicurato (art. 1922, primo comma): nel caso di irrevocabilità la designazione a titolo gratuito può essere revocata per ingratitudine o per sopravvenienza di figli (art. 1922, secondo comma).

751. — Nel sistema del codice di commercio le dichiarazioni false, inesatte o reticenti producevano sempre la nullità del contratto; l'eventuale stato di buona fede da parte dell'assicurato provocava la sola conseguenza di esonerarlo dall'obbligo di corrispondere i premi che, nel caso di mala fede, erano invece dovuti non ostante la nullità del contratto (articolo 429).

Un rigore del genere aveva suscitato molte critiche, specialmente perchè faceva venir meno il contratto anche per la più lieve inesattezza incorsa nelle dichiarazioni dell'assicurato, causata da errore scusabile. La critica era stata accolta dagli assicuratori, che vi avevano rimediato in alcuni casi mediante le c. d. clausole di incontestabilità, le quali implicavano un apprezzamento benevolo della situazione dell'assicurato quando non fosse stato in dolo o in colpa grave.

E infatti il nuovo codice solo all'ipotesi in cui il contraente sia stato in dolo o colpa grave riconnette l'annullamento del contratto; ma peraltro sottopone l'azione relativa a decadenza qualora l'assicuratore non dichiarò, entro un breve termine, di volerla esercitare (art. 1892, primo e secondo comma). Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, si prevede il solo diritto dell'assicuratore di recedere dal contratto entro un termine stabilito dalla stessa legge (art. 1893, primo comma); in modo che la continuazione dell'assicurazione è talvolta resa possibile, qualora l'assicuratore ritenga che la falsità, l'inesattezza o la reticenza non abbiano prodotto intollerabili turbamenti nell'economia del contratto. Nel caso di dolo o colpa grave l'assicurato rimane scoperto di assicurazione durante il termine assegnato all'assicuratore per dichiarare di volere esercitare l'azione (art. 1892, terzo comma); se non vi è stato dolo o colpa grave, o fino al termine consentito per il recesso, l'importo della somma assicurata è ridotto nella stessa proporzione in cui il premio convenuto si trova rispetto a quello che sarebbe stato applicato se l'assicuratore avesse conosciuto la verità (art. 1893, secondo comma): dati i progressi tecnici dell'industria assicurativa non è difficile determinare il premio in astratto con riferimento alla realtà del rischio, apparsa successivamente alla conclusione del contratto. Quanto ai premi convenuti, essi sono dovuti, così se il contraente abbia agito senza dolo o colpa grave (il che è ovvio dato che il rischio, in tal caso, resta ugualmente coperto, per quanto in proporzione minore), come se il contraente sia stato in dolo o colpa grave (a titolo di risarcimento del danno).

752. — L'assicurazione è nulla se l'assicurato non ha un interesse all'assicurazione (art. 1904) o se il rischio non esiste al momento della conclusione del contratto (art. 1895); l'assicurazione invece si scioglie se il rischio viene meno dopo la conclusione del contratto (art. 1896).

L'interesse all'assicurazione, nel caso di assicurazione dei danni, è l'interesse al risarcimento dei medesimi (art. 1904); per l'assicurazione sulla vita di un terzo occorre invece il consenso alla conclusione del contratto, dato per iscritto dal terzo o dal suo rappresentante legale (art. 1919, secondo comma). Se il rischio non esiste al tempo della conclusione del contratto, ovviamente i premi non sono dovuti; se invece cessa dopo tale conclusione, i premi devono corrispondersi fino a quando l'assicuratore non abbia avuto notizia della cessazione del rischio (art. 1896): non è equo far gravare sull'assicuratore le conseguenze della cessazione stessa, che l'assicurato ha tutto l'interesse di comunicare subito.

La diminuzione dell'entità del rischio dà diritto a una riduzione del premio a decorrere dalla scadenza di questo o della rata di premio successiva alla comunicazione dello evento che ha prodotto il rischio minore; ma l'assicuratore ha facoltà di recedere dal contratto (art. 1897), potendo il rischio essere tanto tenue da meritare un premio non conveniente, in rapporto alle esigenze dell'organizzazione dell'impresa assicuratrice.

Il recesso è consentito anche nel caso di aggravamento del rischio (art. 1898, secondo comma). Nelle more del termine stabilito per il recesso l'assicuratore non è tenuto per i sinistri se l'aggravamento è tale che il rischio non sarebbe stato presumibilmente coperto; è tenuto in misura proporzionale alla differenza tra il premio convenuto e il premio che sarebbe stato applicato, qualora la modificazione del rischio sia tale che l'assicurazione sarebbe stata conclusa a condizioni diverse (art. 1898, quinto comma). L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento della comunicazione del recesso (art. 1898, quarto comma); in modo che, la persistenza di un obbligo dell'assicurato verso l'assicuratore costituisce stimolo all'immediata comunicazione dell'aggravamento, imposta dal primo comma dell'art. 1898.

Nell'assicurazione sulla vita, l'aggravamento del rischio che dipende da cambiamenti di professione o di attività dell'assicurato riceve una particolare disciplina con l'art. 1926.

753. — L'assicurazione ha effetto dalle ore ventiquattro del giorno di conclusione del contratto alle ore ventiquattro dell'ultimo giorno stabilito nella polizza (art. 1899, primo comma).

Nell'assicurazione dei danni è stata criticata la prassi contrattuale di una scadenza ultradecennale e di rinnovazioni tacite per un tempo uguale a quello fissato nel contratto. Questa pratica spesso si risolve in una continuazione del rapporto anche all'infinito, se all'assicurato sfugge il ricordo della specifica pattuizione della polizza. Si è rimediato a ciò disponendo che il contratto ultradecennale, nonostante patto contrario, può disdirsi alla scadenza dei dieci anni con preavviso di sei mesi, rimanendo limitata a due anni la durata della proroga tacita (art. 1899, primo e secondo comma).

La continuità della copertura del rischio è peraltro in funzione dell'adempimento, da parte dell'assicurato, dell'obbligo di pagare i premi: la copertura quindi resta sospesa se il pagamento non avviene (art. 1901, primo e secondo comma). Nell'assicurazione dei danni, se l'assicuratore entro sei mesi dalla scadenza del premio non agisce per la riscossione, il contratto è risolto di diritto, e l'assicuratore può pretendere solo il pagamento del premio relativo al periodo di assicurazione in corso (art. 1901, terzo comma). Nell'assicurazione sulla vita deve distinguersi il primo premio, che può essere richiesto dall'assicuratore solo entro i sei mesi, dai premi successivi, il cui mancato pagamento dà luogo alla risoluzione del contratto dopo il decorso del termine di tolleranza stabilito nella polizza o, in mancanza, entro venti giorni dalla scadenza, salvo sempre il diritto dell'assicurato al riscatto dell'assicurazione o alla riduzione della somma assicurata (art. 1924, secondo comma).

L'assicurazione rimane in vigore anche se le cose assicurate sono state alienate (art. 1918, primo comma). Salvo che sia stata emessa polizza all'ordine o al portatore (art. 1918, quinto comma), l'assicurato deve dare notizia dell'assicurazione all'acquirente e dell'alienazione all'assicuratore, senza di che continua ad essere obbligato verso l'assicuratore (art. 1918, secondo comma); al ricevere di tale comunicazione l'acquirente può

dichiarare di non volere continuare nell'assicurazione (articolo 1918, terzo comma) e l'assicuratore può dichiarare di voler recedere (art. 1918, quarto comma).

754. — Nell'assicurazione contro i danni la prestazione dell'assicuratore è limitata al danno sofferto (art. 1905, primo comma). Questo danno comprende anche i profitti sperati se il risarcimento per la mancata realizzazione di essi è previsto in contratto (art. 1905, secondo comma); nell'assicurazione della responsabilità civile poi l'indennizzo, entro i limiti determinati dalla stessa legge, si estende anche alle spese sostenute dall'assicurato per resistere all'azione del danneggiato (articolo 1917, terzo comma).

Nell'assicurazione di una somma eccedente il valore delle cose, l'assicurato di buona fede deve corrispondere non più l'indennità di cui all'art. 423, secondo comma, cod. comm., di complicata determinazione, ma l'importo del premio proporzionalmente diminuito (art. 1909); per una migliore disciplina delle assicurazioni con polizze stimate si è detto che non equivale a stima la dichiarazione di valore delle cose assicurate contenute nella polizza o in altri documenti (art. 1908 terzo comma).

E' consentito assicurare lo stesso rischio presso più assicuratori, sia separatamente (art. 1910) che congiuntamente (art. 1911). Nel primo caso l'assicurato deve dare avviso a ciascun assicuratore delle altre assicurazioni concluse (art. 1910 primo comma); se omette questo avviso in buona fede l'assicurato è tenuto ai danni, e se l'omette con dolo perde il diritto all'indennità (art. 1910, secondo comma). Il risarcimento è dovuto da ciascun assicuratore secondo il rispettivo contratto, e cioè nei limiti della somma da ognuno assicurata (art. 1910, terzo comma); salvo il diritto di chi ha pagato al regresso verso gli altri assicuratori, in proporzione del rischio da ciascuno coperto (art. 1910, quarto comma). In tali casi v'è quindi una situazione di solidarietà; invece nel caso di coassicurazione con ripartizione di quote, ciascun assicuratore risponde del danno in proporzione della rispettiva quota (art. 1911).

Circa l'obbligo di avviso del sinistro e di salvataggio delle cose assicurate, si distingue tra inadempimento colposo e inadempimento doloso: nella prima ipotesi l'indennizzo si riduce in proporzione del danno che l'assicuratore ha eventualmente sofferto a causa dell'inadempimento da parte dell'assicurato (art. 1915, secondo comma); nella seconda ipotesi l'assicurato perde il diritto all'indennità (art. 1915, primo comma).

Il diritto di surroga dell'assicuratore verso il responsabile del danno è concesso anche nelle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e contro le disgrazie accidentali (art. 1916, quarto comma); ma è negato quando il danno è causato senza dolo dal figlio, dagli affiliati, dagli ascendenti, da altri parenti e da affini dell'assicurato, stabilmente con lui conviventi, o da domestici (art. 1916, secondo comma). In queste ultime ipotesi le conseguenze della surroga ricadrebbero direttamente o indirettamente sull'assicurato, rendendo priva di effetti la copertura del rischio.

755. — Il nuovo codice regola anche la riassicurazione nelle sue linee fondamentali.

Circa la forma, si sono distinti i contratti generali di riassicurazione (c. d. trattati), per i quali si esige la prova scritta, dai contratti particolari di riassicurazione, per i quali si rinvia alle regole generali sulla prova (art. 1928).

I contratti particolari di riassicurazione non creano rapporti tra assicurato e riassicuratore, salvo le leggi speciali

per quanto concerne il privilegio a favore della massa degli assicurati (art. 1929). Nel caso di liquidazione coattiva del riassicurato il riassicuratore deve pagare integralmente le somme dovute al riassicurato stesso, nonostante che il debito di quest'ultimo verso gli assicurati debba essere proporzionalmente ridotto a causa del concorso liquidatorio (art. 1930); i debiti e i crediti del riassicuratore o del riassicurato si compensano di diritto nel caso di liquidazione coatta dell'uno o dell'altro, anche se derivano da più conti di riassicurazione tenuti separati e autonomi (art. 1931).

DEL GIUOCO E DELLA SCOMMESSA.

756. — L'irripetibilità delle somme pagate da persona capace in adempimento di un debito di giuoco o di scommessa è fondata sul pagamento spontaneo da parte del perdente, eseguito alla fine del giuoco (art. 1933, secondo comma). Pagamento spontaneo significa pagamento eseguito in situazione di libertà psicologica nella determinazione; in situazione cioè scevra di ogni coazione. Non si richiede la scienza dell'incoercibilità, come taluno pretendeva, perchè l'effetto dell'irripetibilità del pagato è sorretto dall'esistenza obiettiva della situazione sulla quale si fonda il dovere, e non è necessario che di questa si conoscano i caratteri giuridici e precisamente la sua coercibilità o meno prima dell'adempimento.

Per rendere più evidente il significato della disposizione, confortata dalla tradizione romana, all'avverbio « volontariamente », che si leggeva nell'art. 1894 del codice abrogato, si è sostituito l'avverbio « spontaneamente » (art. 1933, secondo comma).

Per la stabilità del pagamento si è richiesto anche un requisito cronologico: che esso sia stato eseguito dopo l'esito del giuoco o della scommessa. Il versamento della posta nelle mani dell'eventuale vincitore, piuttosto che pagamento, rappresenta un deposito a scopo di garanzia, e come tale non può acquistare la stabilità, accordata dalla legge (art. 1933, secondo comma) al solo pagamento nel senso tecnico della parola. Neppure pagamento può qualificarsi, e ciò è più evidente, il deposito della posta presso un terzo. Il perdente quindi può ripeterla dal depositario, beninteso fino a quando la posta stessa non sia stata versata al vincitore; chè se il depositante non abbia nè chiesta nè comunque avuta la restituzione della posta depositata, il depositario è certamente obbligato a pagarla al vincitore, il quale pertanto può da lui conseguirla coattivamente.

Si è risolta in senso negativo la questione, variamente disputata in giurisprudenza, circa l'ammissibilità di azione per il pagamento di debiti di giuoco e di scommessa non proibiti, tra i quali debbono riferirsi i giuochi di azzardo sottratti alla legge penale per speciale autorizzazione amministrativa: anche per essi sussiste infatti la ratio che giustifica la carenza di tutela giurisdizionale civile nel caso di giuochi proibiti.

E' ammessa invece azione quando il giuoco o la scommessa riguarda competizioni sportive (art. 1934) o lotterie autorizzate (art. 1935). La prima eccezione concerne non soltanto coloro che partecipano alla gara, ma anche gli spettatori che scommettono sull'esito della medesima; questa estensione vuole stimolare la passione per le competizioni sportive, che è condizione indispensabile per lo sviluppo delle medesime, e che il Regime fascista promuove in alto grado. La seconda eccezione è giustificata dalla considerazione che la legge speciale autorizza una lotteria quando la ritiene rispondente ad utilità pubblica; conferendo alle relative obbligazioni tutela giurisdizionale piena, si agevola certamente il conseguimento dell'utilità cui l'autorizzazione mira.

DELLA FIDEIUSSIONE.

Disposizioni generali.

757. — Nel libro delle obbligazioni sono disciplinati tre contratti di garanzia: la fideiussione, il mandato di credito e l'anticresi. Le altre forme di sicurezza apprestate ai diritti di credito (pegno e ipoteca) sono regolate nel libro della tutela dei diritti, assieme ai privilegi, sotto il profilo della preferenza che essi assicurano nell'esecuzione forzata.

758. — E' stato precisato che il rapporto tra creditore e fideiussore lega l'uno all'altro in base a un vincolo che si pone con identità di oggetto accanto a quello tra debitore e creditore, col quale è in una relazione di accessorio a principale (art. 1936).

La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa, senza di che non sorge il vincolo di malleveria (art. 1937). Non si sono formulate restrizioni ai modi di manifestazione immediata e diretta della volontà, e pertanto sarà efficace per la esistenza del vincolo qualunque mezzo (scrittura, parole, cenni, gesti) che la vita pratica o le abitudini del soggetto indichino come atto ad esteriorizzare, sempre immediatamente e direttamente, l'interno volere del soggetto. Ciò che si esclude, come inefficace a produrre il vincolo, è la manifestazione tacita o indiretta della volontà.

Il codice del 1865 (art. 1902) aggiungeva che la fideiussione non si presume; tale espressione, perchè equivoca, è stata soppressa. Infatti, per quanto la manifestazione di volontà deve essere espressa, la prova della sua esistenza può risultare anche da presunzioni, ove queste siano ammissibili secondo le regole generali.

759. — Data la relazione di principale ad accessorio corrente tra l'obbligo del debitore e quello del fideiussore, questo presuppone il primo e ne rispecchia i caratteri. L'obbligazione principale deve essere valida, ossia deve esistere ed essere immune da vizi (art. 1939). Un sol vizio non si ripercuote sul vincolo del fideiussore, ed è quello dell'incapacità legale del debitore; perchè in tal caso la garanzia mira precisamente a sanare, in confronto del creditore, il difetto di capacità. Con questa precisazione si sono eliminati i dubbi sorti circa l'interpretazione dell'art. 1899, secondo comma, e dell'art. 1927 del codice anteriore, ove si parlava di eccezione « meramente personale » o « puramente personale », per indicare i soli difetti di capacità legale; dopo ciò è chiaro che si ripercuotono sull'obbligazione accessoria del garante non solo la nullità dell'obbligazione principale, ma anche la sua annullabilità per vizi del consenso e ogni altra anomalia che incida sul vincolo dell'obbligato principale. Concetti, questi, sintetizzati nell'articolo 1945, ove è stabilito che il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore, compresa quella di compensazione, salva l'eccezione di incapacità legale. Si menziona sempre l'incapacità legale per escludere altre situazioni d'incapacità, permanenti o transitorie, che non sono « stati » legalmente accertati e costituiti.

L'obbligazione accessoria rispecchia i caratteri della principale: se questa è condizionale, condizionale è l'altra (articolo 1938); ne rispecchia anche il contenuto, donde le disposizioni degli articoli 1941 e 1942.

760. — L'obbligo preventivo, incombente sul debitore, di prestare la garanzia, non ha influenza sul rapporto tra fideiussore e creditore; da ciò la soppressione degli articoli 1923 e 1924. Il suddetto obbligo è regolato peraltro da due norme: dall'art. 1179, corrispondente all'art. 1922 del codice del 1865 (cfr. però art. 119 cod. proc. civ.), ove si stabilisce che l'obbli-

gato a dare garanzia può scegliere tra una garanzia reale e una garanzia personale; dall'art. 1943, che riassume le disposizioni degli articoli 1904, 1905 e 1906 del codice del 1865 e determina i requisiti, specialmente di solvibilità, del fideiussore presentato. La solvibilità è data dalla circostanza che il fideiussore ha beni sufficienti a garantire l'obbligazione principale; si devono considerare all'uopo tanto i beni mobili che quelli immobili, ovunque situati. La modifica che su tal punto si è apportata all'art. 1905, primo comma, del codice precedente ha soppresso la distinzione che questo faceva fra materia di commercio e materia civile e ha abrogato la regola per la quale l'apprezzamento della solvibilità del fideiussore deve farsi in base alla sola considerazione dei beni capaci d'ipoteca; regola che era un reliquato del vecchio preconcetto circa l'importanza maggiore del patrimonio immobiliare. Oggi vi è possibilità di colpire ed escutere dovunque i beni del debitore, dati i mezzi attuali di comunicazione che rendono facile l'esplicazione della necessaria attività.

Le sopravvenienze perturbatrici del grado di solvibilità del fideiussore o in genere della consistenza della garanzia, in linea di massima sono irrilevanti rispetto all'obbligazione del debitore. Le sopravvenienze suddette e il rischio relativo sono a carico del creditore. Ma sono stabilite deroghe a tal principio. Una di esse è consacrata nell'art. 1943, secondo comma: se il creditore non aveva indicato la persona del fideiussore, la sopravvenuta insolvenza è a carico del debitore, che ha pertanto l'obbligo di presentare un altro garante. Una seconda è nell'art. 2743, e riguarda il pegno e l'ipoteca; una terza è nell'art. 1844, secondo comma, ove si contempla la sopravvenuta insufficienza della sicurezza reale o personale, data a garanzia dell'apertura di credito bancario.

Dei rapporti tra creditore e fideiussore.

761. — Il vincolo del fideiussore è accessorio, ma non necessariamente sussidiario.

Il beneficio legale di escussione (art. 1907 del codice del 1865) è stato abolito per dare unità di trattamento alla materia civile (art. 1907 predetto) e a quella commerciale (art. 40, secondo comma, cod. comm.), oltre che in omaggio a quell'esigenza di rafforzare il credito, che ha ispirato già la disposizione dell'art. 1294, in base al quale le obbligazioni con pluralità di soggetti debitori si presumono solidali. Trattandosi di norma dispositiva, non poteva non prevedersi la possibilità di un beneficio contrattuale di escussione (art. 1944). A proposito del quale si è confermato che esso dà luogo ad un'eccezione, ma non si è stabilito un termine di preclusione, come era nel codice del 1865; quindi l'opponibilità del beneficio è regolata dalle norme generali del processo civile.

762. — L'ipotesi di una pluralità di fideiussori è considerata negli articoli 1946, 1947 e 1954.

Anche tra i confideiussori vi è vincolo di solidarietà; come il beneficio dell'escussione, anche il beneficio della divisione, da legale, è divenuto eventuale e convenzionale e integra una eccezione proponibile a norma del codice di procedura civile. Il momento in cui il beneficio della divisione è opposto ha però importanza di diritto sostanziale: l'insolvenza di uno dei confideiussori verificatasi fino a tale momento si ripartisce infatti fra i fideiussori solvibili, quella verificatasi dopo resta a carico del creditore (art. 1947, secondo comma).

Il regresso tra i confideiussori è regolato nell'art. 1954 con le stesse norme del regresso tra codebitori in solido (art. 1299): resta così chiarito che anche l'insolvenza di un confideiussore dà luogo a ripartizione del debito per contributo tra tutti gli altri.

Dei rapporti tra fideiussore e debitore principale.

763. — Circa il subingresso e il regresso del fideiussore che ha pagato, in confronto del debitore, vi è qualche innovazione da segnalare.

Il fideiussore, sulle somme pagate al creditore, ha diritto agli interessi legali dal giorno del pagamento, non da quello della notificazione al debitore dell'eseguito pagamento (articolo 1950, terzo comma): la disposizione è coerente all'art. 1224. Se il credito estinto produceva interessi superiori alla misura legale, al fideiussore spettano tali interessi in virtù del subingresso accordatogli.

Per quanto il fideiussore sia tenuto in solido col debitore, è normale che il creditore si rivolga prima al debitore. Il fideiussore richiesto dal creditore ha perciò il dovere di avvertirne il debitore. Quando omette tale avviso e paga, il debitore può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore se questi, anziché al fideiussore, si fosse rivolto al debitore (ad esempio, l'avvenuto pagamento: art. 1952, secondo comma); se il debitore ignaro paga a sua volta, il fideiussore perde il diritto di regresso (art. 1952, primo comma). La differenza tra il codice del 1865 (art. 1918, secondo comma) e il nuovo codice (art. 1952, primo comma), sta in ciò, che per il primo, il fideiussore doveva dare avviso del pagamento soltanto nel caso in cui egli avesse preso l'iniziativa di pagare senza essere convenuto in giudizio, non quando il pagamento fosse stato successivo alla citazione; nel secondo, il dovere predetto è imposto anche quando il fideiussore sia stato convenuto in giudizio, il che è più conforme ai principi che hanno suggerito le disposizioni dell'art. 1485, primo comma.

764. — Regresso e subingresso del fideiussore presuppongono l'avvenuto pagamento.

Ma anche prima del pagamento, il fideiussore deve essere talora protetto: si parla infatti in tal caso di diritto al rilievo. Il nuovo codice disciplina le situazioni che legittimano tale diritto e ne precisa il contenuto nell'art. 1953, corrispondente all'art. 1919 del codice del 1865. Le situazioni previste dal nuovo codice sono quelle del codice precedente, meno l'ipotesi di fallimento del debitore. Il fallimento stabilizza le situazioni, e nessun creditore può domandare ed ottenere cautele speciali dopo la sua dichiarazione.

Il contenuto del diritto di rilievo è precisato come non era nel codice del 1865: il debitore deve procurare al fideiussore la liberazione o deve prestare le cautele per l'eventuale regresso (art. 1953).

Dell'estinzione della fideiussione.

765. — La scadenza dell'obbligazione principale impone al creditore, nei confronti del fideiussore, il dovere di agire. Sanzione di questo è la perdita del diritto verso il fideiussore (art. 1957).

Nel codice abrogato non si poneva simile dovere; la scadenza conferiva al fideiussore soltanto il diritto di agire contro il debitore, o per essere rilevato (art. 1919, n. 4), o per costringerlo al pagamento (art. 1930): quest'ultima disposizione era, per giunta, alquanto oscura. Il sistema del codice del 1865 non poteva mantenersi. Se il creditore ha il diritto di agire per realizzare il suo credito, tale diritto, con l'inerente facoltà, diventa un dovere nei rapporti del garante. Affiora in tale situazione quel dovere di correttezza, che è norma di condotta anche nell'esercizio dei diritti (art. 1175); la sua trasgressione genera responsabilità, che si può realizzare in forma specifica con la perdita del diritto di credito contro il garante. Naturalmente il dovere del creditore non crea nel

fideiussore il diritto alla previa escussione del debitore; il creditore può sempre, rispettando i termini stabiliti dall'articolo 1957, rivolgersi al fideiussore piuttosto che al debitore, se non esista un dovere contrattuale di escussione del debitore.

766. — Si può prestare fideiussione per un'obbligazione futura (art. 1938), purché, beninteso, al momento della fideiussione, sia determinato il titolo da cui la futura obbligazione dovrà o potrà scaturire.

Anche qui, la facoltà di non dare esecuzione all'obbligazione assunta di far credito qualora sia sopravvenuta insolvenza del debitore (art. 1461), diventa, per il creditore, un obbligo di condotta, la trasgressione del quale importa responsabilità e dovere di risarcimento, che si realizza pure con la liberazione del fideiussore dall'obbligazione di garanzia (art. 1956).

DEL MANDATO DI CREDITO.

767. — Si è data una disciplina particolare al c. d. *mandatum de pecunia credenda*, al contratto cioè in base al quale taluno si obbliga, in confronto della persona che ne lo richiede, di far credito a un terzo in nome e per conto proprio, verso obbligazione del richiedente di risponderne come fideiussore di un debito futuro.

Il contratto è fondamentalmente di garanzia. L'incarico ricorda il mandato; e in conformità degli articoli 1723, primo comma, e 1725, si dispone che il richiedente può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire i danni eventuali (art. 1958, secondo comma). Ma, a differenza che nel mandato, la persona richiesta di far credito non può rinunciare all'incarico accettato, perché l'accettazione rende obbligatoria la prestazione correlativa, alla quale si contrappone la garanzia dell'altro contraente. Tale situazione esclude che il terzo acquisti diritto verso la persona incaricata di eseguire l'operazione di credito, sia perché l'obbligo correlativo sta solo di fronte al richiedente, sia perché costui può revocare l'incarico, bene inteso *re adhuc integra*, anche se il terzo abbia dichiarato di volerne approfittare. Peraltro, tranne che per quanto concerne la facoltà di revoca accordata al richiedente, il mandato di credito non ha niente a che fare col mandato, perché la prestazione della persona richiesta di far credito consiste nel compiere un atto giuridico per conto proprio (si veda invece art. 1703).

Piuttosto l'obbligazione del richiedente, che risponde come fideiussore del credito concesso al terzo dalla persona richiesta, richiama il rapporto di fideiussione, alle cui regole può farsi ricorso per una disciplina suppletiva.

768. — La persona richiesta di far credito ha facoltà di sospendere la prestazione, se le condizioni patrimoniali del debitore promissario sono divenute precarie (art. 1959, in relazione agli articoli 1461 e 1956). Però, come nella fideiussione per obbligazione futura, anche nel mandato di credito la facoltà stessa si converte, nei rapporti col richiedente, in un dovere sanzionato da responsabilità (art. 1959, secondo comma, che richiama l'art. 1956); e infatti gravi ripercussioni avrebbe nel richiedente la concessione del credito non ostante le mutate condizioni patrimoniali del terzo.

La facoltà di sospendere la prestazione al terzo si risolve, come è evidente, nell'esonero dal dovere di eseguirla quando il mutamento delle condizioni stesse avviene prima che la persona richiesta abbia intrapreso l'esecuzione dell'obbligo assunto (art. 1959, primo comma). L'obbligazione della persona richiesta viene anche meno se siano divenute precarie le condizioni patrimoniali della persona che ha conferito l'incarico,

ossia del fideiussore (art. 1959, primo comma); il che si spiega, perchè l'incaricato di far credito ha fatto particolare assegnamento sulla persona del richiedente e sulle di lui condizioni patrimoniali.

DELL'ANTICRESI.

769. — Si è mantenuta, contro qualche voce che ne reclamava la soppressione, la disciplina particolare di questo contratto, a cui specialmente nel mezzogiorno d'Italia si fa ancora ricorso. Al vecchio regolamento sono state però apportate innovazioni dirette a consolidare il contratto e ad evitare che esso porti odioso aggravio al debitore e pregiudizio agli interessi della produzione.

Si è consolidato il contratto; e infatti, prescrivendone la formazione per atto scritto (art. 1350, n. 7) e la trascrizione (art. 2643, n. 12), si è stabilita la sua opponibilità ai terzi. Il diritto concesso dal proprietario debitore al creditore anticretico di far suoi i frutti del fondo, è anche esso consolidato, non soltanto rispetto ai creditori chirografari del debitore, per i quali tali frutti non sono più beni del loro debitore, almeno al momento della separazione, quando il diritto di garanzia dovrebbe realizzarsi, ma anche rispetto agli aventi causa o acquirenti del debitore, naturalmente posteriori di data alla trascrizione del contratto di anticresi.

Lo spossessamento del debitore si presenta odioso e dannoso; donde l'opportunità della norma temperatrice per la quale il rapporto non può durare per un tempo superiore ai dieci anni (art. 1962, secondo comma). Una maggiore durata convenzionale sarebbe priva di effetti; neppure il diritto di ritenzione per mancata estinzione del debito può legittimare una proroga dello spossessamento superiore al decennio, neppure accordi intermedi possono legittimarla. Trascorso il decennio, il fondo deve in ogni caso tornare a colui che l'ha consegnato in anticresi (art. 1962). Anche l'interesse della produzione reclamava tale severa disposizione, perchè la produttività del fondo viene a soffrire dal lungo spossessamento che ne ha avuto il proprietario; per quanta diligenza possa usare il creditore nella coltivazione, egli difficilmente vi presterà quella cura che potrebbe dedicarvi il proprietario.

770. — L'anticresi si è configurata quale contratto consensuale (art. 1960). La consegna del fondo al creditore è atto di esecuzione, non di perfezione del contratto; e ciò perchè le esigenze che nell'affine contratto di pegno vengono soddisfatte mercè la consegna della cosa, nell'anticresi sono salvaguardate con la trascrizione.

I canonisti combattevano tale contratto perchè in esso vedevano senz'altro in atto l'usura, specie nel caso di destinazione globale dei frutti all'estinzione degli interessi. Nel nuovo codice quest'ultimo patto non è di per sé usurario: occorre accertare caso per caso se sia tale. Se lo è, si applicano le sanzioni corrispondenti (art. 1448 di questo codice; articolo 644 cod. pen.), ma anche se non è usurario, esso si presenta sempre come anormale, in quanto la naturale espansione progressiva della produttività della cosa apporta al debitore una onerosità crescente. Onde la disposizione (articolo 1964) che autorizza il debitore ad estinguere in ogni tempo il suo debito per rientrare nel possesso del fondo, disposizione che deroga alla norma generale sul rispetto dei contratti e a quella affine dettata nell'art. 1813, per cui nel mutuo con interessi, se il contratto non è usurario, il termine si presume stabilito nell'interesse anche del creditore.

771. — Pure la posizione del creditore doveva essere considerata secondo equità. Il rapporto di anticresi è rapporto ac-

cessorio di garanzia, che, se genera un diritto nel creditore, gli dà altresì il dovere di coltivare il fondo e di assumersi altre cure. Egli può rinunciare al diritto di garanzia (art. 1961, terzo comma); caduto il diritto cadono i doveri connessi, salvo patto contrario.

In applicazione di una regola generale, si è stabilita l'indivisibilità della garanzia (art. 1962, primo comma), così come si è disposto per il contratto di pegno (art. 2799).

Infine si è riprodotto per l'anticresi, come per ogni altra garanzia avente per oggetto una cosa, il divieto del patto commissorio (art. 1963). Qui, come per il pegno e per l'ipoteca (articolo 2744), si è colpito il patto anche se intervenuto posteriormente alla conclusione del contratto. Buona parte della dottrina era per la validità del patto posteriore; ma non si è creduto di seguirlo. Il debitore è sempre in uno stato di soggezione, prima e dopo. Le angustie anteriori al contratto deprimono la sua libertà di volere; ma dopo aver ottenuto il credito, egli deve provvedere alla sua estinzione, e, se gli è impossibile o difficile l'adempiere, vede profilarsi lo spettro della esecuzione forzata, che gli deprime ugualmente la libertà di determinazione.

DELLA TRANSAZIONE.

772. — Dal codice civile del 1865 non sono stati riportati l'art. 1767, che permetteva la stipulazione di una clausola penale, gli art. 1768 a 1770 che contenevano criteri interpretativi per nulla difformi da quelli generali che valgono per tutti i contratti, l'art. 1771 che ripeteva il principio dell'efficacia *inter partes* del contratto transattivo, l'art. 1773 che ne ammetteva l'impugnazione per vizi del volere. Queste norme si spiegavano nel codice del 1865, nel quale, pur essendosi affermata la natura contrattuale della transazione, vi erano tracce della vecchia concezione che considerava la transazione come una causa generale di acquisto e vi era soprattutto la tendenza ad assimilare la transazione alla cosa giudicata (art. 1722, primo comma); ma non avevano più alcuna ragione di essere nella nuova disciplina, che è esclusivamente ispirata al principio contrattualistico, e nella quale è scomparsa l'assimilazione suddetta.

La nozione del contratto (art. 1365), fondata sull'elemento funzionale della composizione della lite e sull'elemento strumentale delle reciproche concessioni, è sostanzialmente rimasta immutata; ma in correlazione alle altre norme permette di risolvere alcuni problemi pratici di notevole rilievo. Così si può dire risolto il grave problema se per la validità della transazione sia sufficiente l'esistenza di una controversia o sia invece necessaria un'incertezza, obiettiva o subiettiva, sull'esito della lite. La dottrina di gran lunga dominante riteneva necessario il presupposto dell'incertezza; ma è sembrato praticamente più opportuno, allo scopo di impedire discussioni postume sull'efficacia delle transazioni e di mantenere fermo l'effetto, di grande rilievo dal punto di vista sociale, della composizione convenzionale della lite, considerare presupposto necessario e sufficiente della transazione solo l'esistenza della lite, qualunque sia il grado di incertezza in cui possono versare le parti transigenti. Si è posto però un limite per quanto riguarda la transazione per lite temeraria (articolo 1971), alla quale *de iure condito* dottrina e giurisprudenza erano concorsi nel negare validità, e alla quale non si può usare un trattamento diverso senza distruggere quel minimo etico che è condizione di vita di ogni sano ordinamento giuridico.

Per tale ipotesi si è chiaramente affermato che la transazione è annullabile nell'interesse della parte contro la quale si fa valere la pretesa temeraria. Non si sono specificati i presupposti della temerarietà della lite, dato che il concetto di lite temeraria è stato sufficientemente elaborato dalla dot-

trina e dalla giurisprudenza; si è però circoscritto ancor di più l'ambito di tale concetto, richiedendo la consapevolezza della temerarietà della pretesa.

773. — L'altro problema relativo alla natura dichiarativa o costitutiva della transazione, vivamente discusso in dottrina, non poteva, come è ovvio, trovare soluzione in sede legislativa. Ma, pur prescindendo dalla soluzione di esso, si sono risolte le questioni più importanti che si sollevano riportare a quel problema fondamentale, e si sono risolte secondo esigenze pratiche, indipendentemente dall'ossequio formale all'uno o all'altro principio.

Così si è espressamente chiarito (art. 1965, secondo comma), che le reciproche concessioni possono riguardare rapporti diversi da quello controverso, si è riaffermata la necessità che le parti abbiano la capacità di disporre dei diritti oggetto della lite (art. 1936, primo comma), si è espressamente vietata la transazione relativamente a diritti indisponibili (art. 1966, secondo comma), si sono assoggettate alla formalità della trascrizione le transazioni immobiliari (art. 2643, n. 13), e si è infine ammessa la risolubilità della transazione per inadempimento (art. 1976). Quest'ultima disposizione consacra legislativamente la prevalente tendenza dottrinale che da parecchio tempo si è già affermata nella giurisprudenza, e introduce un limite solo per il caso in cui il rapporto creato mediante il negozio transattivo importa estinzione per novazione del rapporto controverso. In tal caso è chiaro che l'inadempimento di una delle parti non può far rivivere rapporti definitivamente estinti, se non quando la volontà di entrambe abbia subordinato all'effettivo adempimento l'estinzione medesima.

774. — Un delicato problema si è dovuto risolvere in relazione alla forma della transazione.

L'art. 1314 del codice del 1865 richiedeva in ogni caso per la transazione la forma scritta *ad substantiam*; ma tale prescrizione non si applicava, per unanime consenso, alla materia commerciale. L'esigenza di una soluzione unitaria per ogni categoria di rapporti ha indotto a una soluzione intermedia. Mentre l'art. 1350 n. 12 richiede la forma scritta *ad substantiam* per le transazioni relative alla proprietà di beni immobili, a diritti reali immobiliari e agli altri rapporti ad essi assimilati, il che è giustificato anche dal fatto che in questi casi la transazione deve essere trascritta; invece per gli altri casi la transazione deve soltanto essere provata per iscritto (art. 1967). Si è considerato che la composizione della lite è un risultato veramente apprezzabile solo se essa abbia un grado di certezza che solo lo scritto può dare; tuttavia è parso sufficiente che, al di fuori dei casi previsti nell'articolo 1350, la forma scritta fosse richiesta solo *ad probationem*, allo scopo di applicare il limite di ammissibilità della prova per testimoni stabilito dall'art. 2723, primo comma. La prova per testimoni è sempre il mezzo probatorio meno sicuro, al quale non è consigliabile ricorrere quando si tratta di accertare la definizione convenzionale di una controversia. Qui l'unità fra la materia civile e la materia commerciale si è realizzata sacrificando assieme la libertà di forme che si riteneva dominante nella materia commerciale e il rigoroso formalismo sul quale era impostato il sistema del codice civile.

DELLA CESSIONE DEI BENI AI CREDITORI.

775. — La parte del libro delle obbligazioni destinata ai singoli contratti si chiude con la disciplina della cessione dei beni ai creditori, che l'ordinamento positivo già riconosceva attraverso il richiamo fatto nella tariffa allegata alla legge sull'imposta di registro.

La configurazione pratica del contratto si trae dal duplice incarico che il debitore dà ai suoi creditori o ad alcuni di essi, di liquidare tutte o alcune sue attività e di ripartirne tra loro il ricavato in soddisfacimento dei loro crediti (articolo 1977). Così essendo, alla denominazione di « cessione » e di « cedente » data alle parti, deve attribuirsi un significato che trascende quello tipico relativo alla cessione dei crediti e alla cessione di contratto. In effetti, nel rapporto in esame, la titolarità dei beni rimane nel debitore fino a quando essi non vengano trasferiti a seguito della liquidazione; tanto è vero che il debitore ha diritto al residuo della liquidazione (art. 1982) e ha diritto al controllo e al rendiconto della gestione (art. 1983, primo comma).

776. — Non è imposta la partecipazione al contratto di tutti i creditori; ciò avrebbe reso quasi impossibile la formazione del rapporto, anche perchè talora neppure il debitore conosce l'esistenza di tutti i suoi creditori. Nemmeno è necessario che la cessione abbia per oggetto tutto il patrimonio (articoli 1977 e 1980, terzo comma): se pure nelle cessioni parziali non si ha di mira, in via di massima, la *par condicio creditorum*, tuttavia esse possono realizzare un risultato meritevole di tutela nei casi in cui non risultino lesi gli interessi degli altri creditori.

La tutela di questi ultimi, ossia dei creditori che non hanno partecipato al contratto e quindi alla ripartizione del ricavato della liquidazione, si realizza in vario modo a seconda che siano anteriori o posteriori alla cessione.

I creditori anteriori, in base alla regola generale contenuta nell'art. 2915, dovrebbero rispettare il vincolo di indisponibilità afferente ai beni ceduti (art. 1980, primo comma), salvo impugnazione del contratto secondo le regole generali. Invece, in deroga alla suddetta norma, i creditori stessi possono agire esecutivamente anche su tali beni, indipendentemente dal risultato favorevole della revocatoria (art. 1980, secondo comma). La ragione di tale disposizione di favore sta nel fatto che, per impugnare in revocatoria la cessione, i creditori estranei ad essa dovrebbero dimostrare la consapevolezza del pregiudizio loro arrecato da parte di tutti i creditori cessionari; e tale prova sarebbe difficoltosa.

Per i creditori posteriori invece, che non possono contare sui beni del debitore perchè vincolati, per effetto della cessione, a favore di altri creditori, si torna alla regola del citato art. 2915; e cioè essi non possono far valere le loro ragioni su tali beni, sempre che ricorrano le condizioni di opponibilità del vincolo stabilite nella disposizione richiamata (arg. dall'art. 1980, secondo comma).

S'intende che ai creditori anteriori possono essere opposti gli atti di alienazione legittimamente posti in essere dai liquidatori.

777. — In relazione all'importanza giuridica del contratto si è richiesta la forma scritta *ad substantiam* (art. 1978, primo comma); in modo che, se oggetto della cessione fossero soltanto beni mobili, non basterebbe la sola tradizione delle cose a dar vita al rapporto, salvo, per i terzi, il principio « possesso vale titolo ». Se la cessione ha per oggetto un immobile o un mobile registrato, essa deve trascriversi (art. 2649 e 2687); e se comprende crediti è soggetta alle forme di notificazione o di accettazione previste dall'art. 1264.

778. — La cessione toglie al debitore il diritto di disporre dei beni ceduti (art. 1980, primo comma); di più attribuisce ai creditori cessionari l'amministrazione dei beni stessi e il potere di esercitare tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai medesimi (art. 1979). Il contratto pertanto non limita

i suoi effetti alla sfera dei contraenti; ma si proietta verso i terzi non solo perchè conferisce ai creditori l'esercizio di ogni potere connesso alla titolarità dei beni ceduti, ma anche perchè costituisce un vincolo di indisponibilità sui beni stessi, che ne rende inefficace l'alienazione da parte del debitore.

I creditori cessionari non possono, fin tanto che il contratto dura, agire esecutivamente sui beni ceduti, perchè vincolati dalla convenzione avente per oggetto la sostituzione di una liquidazione convenzionale a quella legale; sostituzione legittima, trattandosi di un diritto disponibile. Quando poi la cessione riguarda solo una parte dei beni del debitore, i creditori cessionari non possono agire sugli altri beni, perchè lo scopo della cessione è quello di utilizzare i beni ceduti per il soddisfacimento delle ragioni dei cessionari; se però, liquidati questi beni, il soddisfacimento integrale non si è conseguito, cessa la ragione del divieto di esecuzione, limitatamente, s'intende, al residuo rimasto scoperto (art. 1930, terzo comma).

779. — In perfetta analogia con i principi dell'esecuzione forzata, si fa obbligo ai creditori cessionari di anticipare le spese necessarie alla liquidazione (e quindi all'amministrazione), con diritto di prelevarne l'importo sul ricavo di essa (art. 1931). Può essere nominato un liquidatore; ma questi, anche quando derivi materialmente dai creditori la sua elezione, mantiene un legame di responsabilità verso il debitore, al quale è tenuto a dare il rendiconto (art. 1933, secondo comma).

Il riparto del ricavo della liquidazione deve avvenire in proporzione dei crediti di ciascun cessionario (art. 1932), tanto se la cessione ha per oggetto tutti i beni del debitore, quanto se ha per oggetto solo alcuni di essi; in modo che è essenziale al contratto la realizzazione di una *par condicio* tra i partecipanti.

Solo dal giorno in cui i creditori ricevono la parte del ricavo loro spettante, il debitore è liberato, e, com'è naturale, nei limiti di quanto essi hanno ricevuto (art. 1934). Le parti possono convenire che il debitore sia senz'altro definitivamente liberato per effetto della cessione dei beni. In tal caso però, se non gli si sia riservato il diritto all'eventuale eccedenza attiva della liquidazione, esula la figura della *cessio bonorum* e si ha quella della *datio in solutum*, cui non si applica la disciplina del codice ora illustrata, perchè si è verificato l'immediato trasferimento dei beni ceduti nella sfera dei cessionari.

780. — Il contratto può estinguersi per recesso da parte del debitore (art. 1935). Il recesso però non è libero, così come non è libero in taluni casi di mandato (art. 1723, secondo comma); il recedente deve far pagamento od offerta reale del capitale e degli interessi dovuti. Il pagamento o l'offerta reale deve farsi solo a coloro che hanno concluso il contratto di cui il debitore vuole lo scioglimento. A tale effetto non è necessario il pagamento o l'offerta reale delle spese di gestione, che non sono liquide; ma il debitore rimane tenuto al rimborso di esse (art. 1935, secondo comma), salvo ai creditori il privilegio sui beni oggetto della cessione, ai sensi del libro della tutela dei diritti.

La cessione può essere annullata per dissimulazione di attivo e per occultamento o simulazione di passività (art. 1936, primo comma). La dissimulazione di attivo opera, com'è ovvio, solo quando la cessione ha per oggetto tutto il patrimonio del debitore; tuttavia occorre che sia stata occultata una notevole parte dell'attivo. La simulazione o l'occultazione del passivo concerne anche l'ipotesi di cessione par-

ziale. In ogni caso si è di fronte ad atti di frode compiuti dal debitore, che hanno influito sull'apprezzamento economico della convenienza del contratto. Quando le passività risultano maggiori o minori di quelle denunziate, la legge presume che i creditori non avrebbero contrattato se avessero conosciuto la realtà, per quanto la frode possa essere stata di lieve entità. La dissimulazione di attivo, a sua volta, deve concernere una parte notevole dei beni, perchè è presumibile che i creditori avrebbero consentito a rinunciare all'azione esecutiva anche in presenza di un complesso di attività di valore non eccessivamente superiore a quello denunziato, in vista dell'alea connessa alla liquidazione forzata.

La cessione può infine essere risolta per inadempimento (art. 1936, secondo comma), sia che questo concerna obblighi dei creditori sia che concerna obblighi del debitore.

Delle promesse unilaterali.

781. — La promessa unilaterale è una sottospecie della categoria, assai più ampia, del negozio giuridico unilaterale, caratterizzata dall'essere il contenuto della dichiarazione di volontà una promessa di prestazione, e l'effetto il vincolo immediato del promittente ad eseguirla.

Il codice non elenca neppure a mo' di esempio i casi in cui è riconosciuta una promessa unilaterale obbligatoria; ma, dopo aver enunciato generalmente che la promessa unilaterale non produce effetti obbligatori fuori dei casi ammessi dalla legge, detta alcune norme sulla promessa di pagamento, sulla ricognizione di debito e sulla promessa al pubblico.

L'enunciazione programmatica dell'art. 1937 si intende facilmente. Con la medesima si vuole escludere che la promessa unilaterale sia un tipo generale di fonte di obbligazioni così come lo è il contratto; epperò la posizione fatta, di fronte al contratto, alla promessa unilaterale di prestazione risponde ad una esigenza di carattere sistematico. Non si potrebbe concedere alla promessa unilaterale di operare illimitatamente, senza scompaginare il campo di applicazione del contratto ed atomizzare gli elementi costitutivi di questo.

La formula dell'art. 1937 non va tuttavia intesa nel senso che i casi, nei quali la legge riconosce effetti obbligatori alla promessa unilaterale, siano soltanto quelli contemplati nel titolo quarto del libro delle obbligazioni. Agli articoli 14 e 15, il regolamento della fondazione comprende indubbiamente la possibilità che essa sorga da una promessa unilaterale obbligatoria, soggetta alla particolare norma ivi dettata riguardo alla revoca.

782. — Nell'art. 1938 sono riunite la promessa di pagamento e la ricognizione di debito in quanto appariscano come negozi unilaterali. La disposizione ha preso in esame l'ipotesi che l'una e l'altra non menzionino il rapporto fondamentale cui si ricollegano. L'art. 1938 attribuisce *prima facie* all'una ed all'altra virtù obbligatoria, nel senso che il debitore può essere convenuto in base alla promessa ed alla ricognizione senza che sia necessario provare anche il rapporto fondamentale. Come si è detto (n. 615), spetterà al convenuto richiamarvi o provarne la mancanza, traendo tutte le possibili difese.

Il caso meritava di essere considerato perchè è il solo di promessa unilaterale obbligatoria non titolata; e perchè conveniva mettere in evidenza, meglio di quanto non risultasse per la promessa di pagamento dall'art. 1325 del codice del 1865, che promessa di pagamento e ricognizione di debito non sono o non meritano di essere trattate soltanto come prove, ma soprattutto come negozi giuridici, regolandoli anche dal punto

di vista processuale in riguardo alla loro astrattezza dal rapporto fondamentale, che rimane sempre astrattezza processuale e non materiale.

783. — Le disposizioni dedicate alla promessa al pubblico attecchiscono quest'ultima come negozio unilaterale. L'assenza di un esplicito riconoscimento legislativo costringeva finora ad adattare la promessa suddetta sul dispositivo contrattuale; ma la struttura unilaterale che dà alla medesima il nuovo codice è molto più aderente alla natura delle cose. Come rileva l'articolo 1989, primo comma, la promessa può essere fatta a favore di chi si trovi in una data situazione, senza obbligo di fare alcuna prestazione o di svolgere qualche attività. Si può infatti trattare di situazioni già verificatesi quando vien fatta la promessa; configurare allora il destinatario della promessa come un accettante di essa in modo tacito significa fingere l'accettazione per potere creare il contratto e quindi la fonte di obbligazione del promittente.

Anche negli altri casi, in cui il destinatario della promessa deve rendersi attivo per guadagnare la prestazione, non può dirsi che, date le norme poste negli articoli 1327 a 1329, la costruzione contrattuale della promessa al pubblico non presenterebbe difficoltà. Conviene tenere presente che il *quibus de populo*, il quale intraprende l'azione richiesta dalla promessa, non può considerarsi un accettante ai sensi dell'art. 1327. Per il promittente conta l'esecuzione completa e non l'inizio dell'esecuzione; e chi inizia l'esecuzione non può impegnare il promittente con l'avviso dell'iniziata esecuzione, perchè la promessa al pubblico vuole di solito spronare più persone all'azione, epperò quell'avviso non può bloccare la situazione.

D'altra parte è sostanziale per chi si accinge all'azione in vista della promessa, che questa sia tenuta ferma per un tempo ragionevole, prescindendo da qualsiasi avviso al promittente dell'inizio dell'azione.

Il regolamento della promessa al pubblico come promessa unilaterale tiene conto di queste diverse esigenze meglio di quanto avrebbe potuto fare la struttura contrattuale di essa.

I particolari della disciplina data alla promessa al pubblico non abbisognano di illustrazione. Si capisce che alcune delle soluzioni adottate rientrano nella sfera dell'arbitrario legislativo, potendo apparire ugualmente giustificate altre soluzioni; così quella del termine annale di durata dell'obbligazione del promittente, quando non sia stato apposto un termine o questo non risulti dalla natura e dallo scopo della medesima (art. 1989, secondo comma); così l'altra della prevalenza di chi per primo ha dato notizia al promittente dell'azione compiuta o della situazione contemplata nella promessa, tra i molti che potrebbero considerarsi destinatari di questa (art. 1991). Ciò che interessava era che una soluzione fosse imposta, eliminando le molte controversie che l'assenza di una norma avrebbe lasciato sussistere. Del resto le soluzioni adottate sembrano ragionevoli e giustificate dall'utilità di non lasciare indefiniti i rapporti creati dalla promessa al pubblico.

Dei titoli di credito.

784. — La materia dei titoli di credito non trova nei codici precedenti una disciplina generale ed organica: nel codice civile del 1865 e in quello di commercio erano contenute soltanto singole disposizioni per i titoli al portatore; mentre mancavano addirittura disposizioni generali per i titoli all'ordine, e la disciplina dei titoli nominativi solo in prosieguo di tempo ha formato oggetto di una legge speciale (r. d. 7 giugno 1923, n. 1364).

Le disposizioni contenute nel libro delle obbligazioni hanno, come è chiaro, una funzione suppletiva (art. 2001, primo

comma): si applicano cioè solo in quanto non esista una disciplina particolare ai singoli titoli di credito o questa non sia completa. Per i titoli di debito pubblico, per i biglietti di banca e per gli altri titoli equivalenti, date le loro particolari caratteristiche, la regolamentazione è esclusivamente rimessa alle leggi speciali (art. 2001, secondo comma).

La disciplina dettata per i titoli di credito non si applica a quei documenti, che esteriormente presentano delle affinità con i titoli di credito, ma che da questi nettamente si differenziano per la funzione che esplicano e per gli effetti che producono (art. 2002). Si allude ai cosiddetti documenti di legittimazione, la cui funzione non è di apprestare uno strumento rapido e sicuro di circolazione dei crediti, ma di preconstituire un mezzo di identificazione dell'avente diritto, in modo da agevolare l'accertamento delle condizioni di legittimazione in sede di esercizio del diritto; si allude, ancora, a quei documenti che utilizzano alcuni dei congegni esteriori dei titoli di credito (ad esempio, la girata), ma per scopi più limitati (quello, ad esempio, di ammettere la cessione del credito senza l'osservanza delle forme proprie della cessione o anche di autorizzare il giratario alla riscossione del credito) e senza produrre gli effetti che sono propri dei titoli di credito.

785. — Non si è data la definizione dei titoli di credito, ma se ne sono tuttavia fissati i caratteri essenziali.

La connessione che esiste fra documento e diritto, e che costituisce il carattere fondamentale dei titoli di credito, è stata precisata nei diversi aspetti in cui si rivela: così in sede di esercizio del diritto, per cui si è espressamente affermato essere necessario e sufficiente il possesso del titolo secondo la legge di circolazione (art. 1992); così in sede di circolazione, essendosi posto il principio che non è soggetto a rivendicazione il possessore di buona fede del titolo ed essendosi espressamente sancito che il trasferimento del titolo importa trasferimento anche dei diritti accessori ad esso inerenti (articoli 1994 e 1995); così ancora nella creazione di vincoli sul diritto, per i quali l'art. 1997 commina l'inefficacia se non si attuano sul titolo. E, particolarmente considerando i titoli rappresentativi di merci, si è chiarito come il possesso del titolo non soltanto attribuisca il diritto alla riconsegna delle merci, ma altresì il possesso e il potere di disporre, mediante disposizione del titolo (art. 1996).

E' stato altresì chiaramente affermato il principio della autonomia della posizione del possessore del titolo di credito e, sia pure incidentalmente, il principio della letteralità, sancendo l'inopponibilità delle eccezioni che siano personali ai precedenti possessori e di quelle che non derivino dal contesto letterale del titolo (art. 1993, primo comma). Tuttavia, in conformità della legge cambiaria, si è mitigata l'assolutezza di questi principi ammettendo l'opponibilità delle eccezioni personali nel caso in cui l'acquisto del titolo sia stato fatto fraudolentemente per danneggiare il debitore. E, perchè l'ipotesi tenuta presente dal legislatore fosse esattamente determinata, si è sostituita, alla formula «l'acquirente abbia agito scientemente a danno del debitore», usata nella legge cambiaria, l'altra «l'acquirente abbia intenzionalmente agito a danno del debitore»; chiarendo con ciò che, per l'opponibilità delle eccezioni, non è sufficiente la consapevolezza del danno, ma occorre l'intenzione di arrecare danno al debitore (art. 1993, secondo comma).

Nel disciplinare la materia delle eccezioni si sono enunciate espressamente le diverse categorie di eccezioni opponibili a ciascun possessore, in conformità del sistema seguito dall'art. 324 del codice di commercio; e, per risolvere le discussioni attualmente esistenti in dottrina e in giurisprudenza, si è chiarito che il difetto di capacità e di rappresentanza

deve stabilirsi con riferimento al momento dell'emissione, generalizzando con ciò un principio già esistente in materia di assegno bancario (art. 1993, primo comma).

Si è risolta la dibattuta questione della sorte dei premi e delle altre utilità aleatorie prodotte dal titolo nel caso di usufrutto o di pegno del titolo stesso (art. 1998). Il pegno non si estende alle dette utilità e all'usufruttuario ne spetta solo il godimento; con ciò si dimostra che esse non sono considerati dal codice quali frutti del titolo.

786. — Per i titoli al portatore, dopo averne precisata la legge di circolazione e le condizioni di legittimazione del possessore (art. 2003), si è risolto il discusso problema della loro libertà di emissione (art. 2004). Si è ammessa in via di principio tale libertà, ma si è posta una limitazione all'assolutezza della regola, relativamente a quei titoli che hanno per oggetto una somma di danaro; con che si è evitato il pericolo che tali titoli possano usurpare la funzione della carta moneta, la cui emissione non può essere lasciata all'arbitrio dei singoli.

I titoli al portatore sottratti o smarriti non sono suscettibili di ammortamento (art. 2006); tuttavia il possessore può ottenere l'adempimento della prestazione e degli accessori al termine della prescrizione e, se si tratta di azioni al portatore, può ottenere l'autorizzazione all'esercizio dei diritti sociali anche prima del termine di prescrizione, previa, occorrendo, la prestazione di una cauzione. Si sono così estese disposizioni contenute in leggi speciali con riferimento ad ipotesi ben determinate (terremoti, inondazioni e altre gravi calamità), attenuando le conseguenze gravi dello smarrimento e della sottrazione.

787. — Le disposizioni concernenti i titoli all'ordine e i titoli nominativi riproducono quasi integralmente, con lievi variazioni di forma, rispettivamente quelle della legge cambiarie e quelle del r. d. 7 giugno 1923, n. 1364.

Per i titoli all'ordine soltanto la disposizione dell'art. 2012 ha un contenuto autonomo ed anzi antitetico a quella corrispondente della legge cambiarie; e ciò perchè il principio della responsabilità del girante per l'inadempimento della prestazione da parte dell'emittente non poteva trovare applicazione per tutti i titoli all'ordine. Tale responsabilità si è mantenuta solo in quanto sia prevista dalla legge o da una specifica clausola risultante dal titolo.

Circa i titoli nominativi, soltanto per ciò che riguarda lo ammortamento si sono estese le disposizioni dettate per i titoli all'ordine, senza creare un'apposita e diversa procedura (art. 2027). Si è considerata la necessità di eliminare le complicazioni che derivano dallo stabilire procedimenti diversi per le diverse categorie di titoli, soprattutto perchè, avendo mantenuto la facoltà, già prevista nella legge speciale, di trasferire il titolo per girata, sia pure con effetti limitati, doveva subordinarsi la pronuncia dell'ammortamento ad un procedimento più rigoroso, quale è appunto quello dettato per i titoli all'ordine.

Della gestione di affari.

788. — La gestione di un affare altrui non può essere assunta da chi è incapace di contrattare (art. 2029), nè può essere assunta *prohibente domino* (art. 2031, secondo comma).

Chi non è capace di contrattare non può ingerirsi nella sfera altrui, perchè a causa della sua inesperienza potrebbe danneggiare il *dominus* e quindi, per la responsabilità conseguente, pregiudicare il patrimonio proprio: l'esigenza di tutelare l'incapace non ammetteva soluzione diversa alla questione, *de ture condito* di difficile scioglimento. Non è su-

perfluo aggiungere che, se la gestione sia stata tuttavia assunta, il gestore può rispondere a norma degli articoli 2043 e 2046.

Si dà valore giuridico alla *prohibitio domini* perchè non sarebbe equo imporre ad una persona di tollerare l'invasione altrui se la ritenesse priva di utilità nell'interesse proprio. A questa valutazione, se l'interesse è disponibile, deve uniformarsi anche l'attività altrui, per evitare sovrapposizioni di volontà. Limite inderogabile all'efficacia della *prohibitio* può essere, ed è, la contrarietà del divieto alle norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 2031, secondo comma), che non possono essere violati nemmeno dal *dominus*. Limite ulteriore, non previsto espressamente ma ricavabile dai principi, è l'arricchimento del *dominus*, che non può essere giusto per il solo fatto che la gestione è stata esercitata contrariamente alla volontà dell'interessato.

In via generale peraltro è da ricordare che, in base all'art. 2032, ogni caso che sfugge dall'ambito della gestione può rientrarvi per effetto della ratifica del *dominus*.

789. — Non è stato mai facile alla dottrina e alla giurisprudenza intendere l'avverbio «volontariamente» usato nell'articolo 1141 del codice del 1865, che qualche scrittore ha ritenuto fosse pleonastico. Certo è che, nell'enunciazione dell'art. 1141 suddetto, mancava ogni chiaro accenno all'*animus negotia aliena gerendi*, che è pure un elemento caratteristico della gestione d'affari. Si è riparato alla lacuna del codice precedente sostituendo «volontariamente» con «sciutamente»; avverbio che, collegato con l'estremo dell'assunzione di un affare altrui, fa intendere senza ombra di dubbio che il gestore deve sapere di trattare affari altrui, cioè di avvantaggiare, con la sua azione, il *dominus* assente.

Per far sorgere a carico del *dominus* le obbligazioni dipendenti dalla gestione, basta che l'affare sia stato utilmente iniziato (art. 2031). La disposizione traduce letteralmente la formula romana dell'*utiliter coeptum*, e pone così a carico del *dominus*, anzichè del gestore, il rischio e pericolo della gestione, purchè cominciata con utilità.

Il gestore rimane però responsabile per la colpa nell'amministrazione dell'affare. Egli ha infatti gli obblighi stessi del mandatario, per quanto non sia un mandatario (art. 2030, primo comma); e può reclamare il beneficio di un'attenuazione della sua responsabilità solo se ciò appaia equo, in considerazione delle circostanze che lo hanno indotto ad assumere la gestione (art. 2030, secondo comma).

Del pagamento dell'indebito.

790. — L'indebito oggettivo presuppone, com'è noto, la mancanza di un'obbligazione; ma se col pagamento si è voluto adempiere ad un'obbligazione naturale o ad un'obbligazione contraria al buon costume anche per parte del *solvens*, non si fa luogo a ripetizione di quanto sia stato pagato. L'irripetibilità del pagamento fatto per adempiere a un'obbligazione naturale (del concetto di obbligazione naturale si è già fatto cenno: n. 557) può farsi valere solo verso la persona capace (art. 2034, primo comma): non potendo l'incapace contrarre una valida obbligazione giuridica, a maggior ragione non può rimanere obbligato a tener fermo l'adempimento di un dovere morale, sociale o per cui la legge non consente azione. L'obbligazione naturale, per dar luogo alla *soluti retentio*, deve essere stata eseguita spontaneamente, cioè senza coazione; il che, come si è rilevato a proposito del giuoco e della scommessa (n. 756), non era chiaro nell'art. 1237, secondo comma, del codice del 1865, che, con espressione ambigua, richiedeva un pagamento volontario. L'irripetibilità

di quanto sia stato prestato in una situazione di turpitudine reciproca o anche imputabile soltanto al *solvens* (art. 2035), risponde alle finalità dell'ordinamento giuridico, che non può dare tutela a chi non ne è degno.

L'indebito soggettivo presuppone il pagamento di un debito altrui creduto proprio per errore scusabile (art. 2036): non è necessaria la riconoscibilità dell'errore da parte dell'accipiente, essendo questa *in re* per il solo fatto che il *solvens* non afferma di pagare un debito altrui come terzo adempiente a senso dell'art. 1180. È esclusa la ripetizione quando il creditore si sia privato in buona fede del titolo o delle garanzie del credito, come era già previsto nell'art. 1146, secondo comma, cod. civ. del 1865; in questo caso il codice stesso ammetteva un'azione di regresso del solvente verso il debitore, ma si è preferito accordare una surrogazione *de iure* che dà una tutela più immediata, e si è estesa tale surrogazione ad ogni caso in cui la ripetizione, nell'indebito soggettivo, non è ammessa, e quindi anche al caso di errore inescusabile.

791. — La ripetizione, se l'accipiente è incapace, implica soltanto la restituzione dell'importo del vantaggio conseguito (art. 2039); in ogni altro caso comprende l'importo già pagato, i frutti e gli interessi (art. 2033 e 2036). Non si fa differenza tra indebito oggettivo e indebito soggettivo; ma si distingue, quanto ai frutti e agli interessi, tra il caso di mala fede dell'accipiente e il caso di sua buona fede. L'accipiente di mala fede deve frutti e interessi dal giorno del pagamento, l'accipiente di buona fede li deve dal giorno della domanda (articoli 2033 e 2036, secondo comma).

Se oggetto del pagamento indebito è stata una cosa determinata e questa perisce o è deteriorata, l'accipiente di buona fede risponde soltanto nei limiti dell'arricchimento (art. 2037, terzo comma); l'accipiente di mala fede deve invece corrispondere il valore della cosa nel caso in cui essa sia perita, mentre, nel caso in cui sia semplicemente deteriorata, il *solvens* ha la scelta di chiedere o l'equivalente o la cosa stessa e una indennità per la diminuzione del valore (art. 2037, secondo comma). Nell'ipotesi in cui la cosa ricevuta è stata alienata, l'accipiente non è mai tenuto a recuperarla: se l'ha ricevuta di buona fede e di buona fede l'ha venduta, il *solvens* ha diritto soltanto al corrispettivo dell'alienazione (art. 2033, primo comma); se invece l'ha ricevuta di mala fede o di mala fede l'ha venduta, l'accipiente ha la scelta, o di farne restituzione in natura recuperandola dall'acquirente, o di corrispondere il valore, ma il *solvens* può pretendere il corrispettivo (art. 2033, secondo comma). Si noti che il codice abrogato, nei casi in cui il *solvens* aveva diritto al corrispettivo dell'alienazione e questo non era stato ancora pagato dall'acquirente all'accipiente, obbligava quest'ultimo a cedere al *solvens* l'azione che potesse spettargli verso l'acquirente; per lo stesso scopo di tutela immediata del *solvens* al quale si è accennato a proposito dell'art. 2036, il nuovo codice, nelle ipotesi su ricordate, surroga di diritto il *solvens* nell'azione che potesse spettare all'accipiente per conseguire il corrispettivo dell'alienazione ancora dovuto dall'acquirente (art. 2033). Questa è l'azione che nel caso di alienazione a titolo oneroso è accordata al *solvens* verso il terzo; nel caso di alienazione a titolo gratuito, al *solvens* spetta invece un'azione di arricchimento contro il terzo, che però, se l'accipiente è stato di mala fede, potrà proporsi solo dopo l'inutile escussione di lui (art. 2033).

Dell'arricchimento senza causa.

792. — Una larghissima corrente di dottrina e di giurisprudenza si è già orientata, *de iure condito*, verso il riconoscimento di un'azione generale di arricchimento diretta ad

ovviare all'indebita locupletazione nei casi in cui non sia possibile impedirla con l'esperimento di azioni particolari, della stessa (articoli 1190, 1443, 1762, 2037, terzo comma, 2033, ecc.) o di diversa natura.

Il codice nuovo ha accolto questo indirizzo, corrispondente agli scopi di giustizia e di equità che l'ordinamento giuridico deve realizzare, specie se vuole esprimere dal suo seno uno spirito di solidarietà. Questo spirito non può tollerare spostamenti patrimoniali disgiunti da una causa giustificatrice. Il *suum cuique tribuere*, principio etico assunto nella sfera del diritto, vieta che si tuteli l'aumento patrimoniale conseguito ingiustamente, per non attribuire ad un soggetto un vantaggio che spetta invece ad altri, e correlativamente per non assoggettare quest'ultimo a un'ingiusta perdita.

Il codice fissa all'azione di arricchimento l'estremo di un aumento patrimoniale conseguito senza giusto fondamento, e corrispondente a una diminuzione sofferta da terzi (art. 2041, primo comma). Non è stato e non poteva essere chiarito legislativamente, con una formula generale, il concetto di arricchimento ingiustificato; ma la pratica e la dottrina potrà soccorrere, ricercando se il singolo trasferimento di valori trovi a fronte la prestazione di un corrispettivo, abbia causa nella liberalità, o sia legittimato da una precisa disposizione della legge. Sarà ingiusto il trasferimento, se l'indagine suddetta risulterà negativa.

Conseguenza sarà allora l'obbligo dell'arricchito di prestare un'indennità a colui che ha subito la diminuzione patrimoniale. Se la diminuzione patrimoniale consiste nella perdita di una cosa determinata, s'impone all'arricchito il dovere di restituirla in natura (art. 2041, secondo comma) o, qualora l'abbia successivamente alienata, di recuperarla dall'acquirente.

Dalla dottrina e dalla giurisprudenza favorevole all'azione di arricchimento è stato acquisito il principio secondo cui essa è proponibile solo in via sussidiaria, nel caso cioè in cui il danneggiato, esercitando altra azione, non possa conseguire l'indennizzo per il pregiudizio subito (art. 2042). È ovvio infatti, che, là dove si possa eliminare una situazione anormale con l'applicazione di una norma particolare, il ricorso all'azione generale mancherebbe del suo presupposto, ossia del pregiudizio, altrimenti evitabile.

Dei fatti illeciti.

793. — Sotto questa rubrica si comprendono quei fatti produttivi di danno che il codice civile del 1865, denominava delitti o quasi delitti; ossia quei comportamenti e quelle situazioni dell'uomo, rispetto ad altre persone o a cose, contrastanti col principio generale che impone ai singoli, nello svolgimento della loro attività, di non cagionare danni agli altri. È sembrata più esatta la denominazione di « fatti illeciti », anziché quella di « atti illeciti », perchè in altra parte del libro delle obbligazioni (articoli 1324 e 1334), con la voce « atti » si sono designati i negozi giuridici.

794. — Fonte di responsabilità può essere il comportamento della persona (fatto proprio), ovvero una determinata relazione con l'autore del fatto o con la cosa (animata o inanimata) da cui il danno è derivato.

La responsabilità per fatto proprio si fonda sulla colpa; quella per fatto di altre persone si fonda o sulla colpa propria e altrui (art. 2048) ovvero, trattandosi di persone che operano nella sfera giuridica del soggetto responsabile (art. 2049), soltanto sulla colpa altrui.

La responsabilità inerente alla relazione del soggetto con cose o animali (articoli 2051 e 2052) riceve particolare disciplina. Non preme tanto di esporre le varie giustificazioni che essa può avere, per scegliere quella che sembri meglio persuasiva, quanto di rilevare che in essa non può ritenersi operante il principio della pura causalità. Infatti, anche quella dottrina che, nel caso di danno da cose o animali, riteneva di poter parlare di responsabilità obbiettiva, ammetteva la prova liberatoria del caso fortuito, ossia di una causa non imputabile, e comprendeva nel caso fortuito il fatto di un terzo del quale non si debba rispondere e la colpa dello stesso danneggiato.

Quale danno cagionato dalla cosa deve considerarsi quello prodotto dall'incendio che si è in essa sviluppato. La responsabilità del custode pertanto deve essere in tale caso regolata dall'art. 2051, sempre che, naturalmente, tra custode e danneggiato, non vi sia un rapporto contrattuale; se tal rapporto vi sia, si osservano le norme degli articoli 1583, primo comma, e 1611. L'onere della prova liberatoria incombe sul detentore della cosa, ed ha per contenuto l'identificazione della causa non imputabile dell'incendio, in modo che la causa ignota rimane a carico del detentore medesimo. L'esempio di una legislazione straniera (legge francese 17 novembre 1923), che addossava al terzo danneggiato l'onere di provare la colpa del detentore della cosa, criticato da autorevoli giuristi dello stesso paese, non era da seguire e non è stato seguito. Nessuna ragione vi era per non considerare sullo stesso piano, quale danno prodotto dalle cose in custodia, quello manifestatosi attraverso un incendio e quello prodotto da esplosioni, emanazioni nocive, scolo di liquidi corrosivi, ecc. La durezza di tale situazione fatta al detentore può essere corretta mercé contratti di assicurazione.

Nel nuovo codice si è tenuta presente l'unità del criterio misuratore della colpa, sia contrattuale che extracontrattuale. Per entrambe si ha riguardo al comportamento dell'uomo di media o normale diligenza e cioè del buon padre di famiglia, che va adeguato, come si è già detto (n. 559), alla natura del rapporto cui si ricollega il dovere di condotta.

Quanto all'onere della prova circa la colpa, nel caso di responsabilità per fatto proprio (art. 2043) si è mantenuto fermo, di regola, il principio tradizionale secondo il quale esso incombe sul danneggiato. Talora, con riferimento a casi particolari il principio suddetto pone difficoltà al danneggiato; ma il giudice può ovviarvi utilizzando al massimo presunzioni semplici e regole di comune esperienza. In modo che non appariva necessario seguire la tendenza innovatrice di coloro che avrebbero preferito fondare la disciplina dei fatti illeciti sullo spostamento dell'onere della prova, dal danneggiato che afferma la colpa al danneggiante che la nega.

Questo spostamento talora è però necessario. Fu consacrato nel codice abrogato per talune responsabilità indirette (articoli 1153, secondo, terzo, quinto e sesto comma, corrispondenti all'art. 2048 del nuovo codice), e tale norma è stata estesa ad altri casi: chi è obbligato a sorvegliare un incapace, per quanto tenuto ai danni da quello prodotti sulla base di una responsabilità diretta, deve dare la prova liberatoria (art. 2047, primo comma).

795. — Ma la vera innovazione sta nel trattamento delle attività pericolose (art. 2050).

Il principio consacrato nell'art. 120 del testo unico delle disposizioni per tutela delle strade e per la circolazione 8 dicembre 1933, n. 1740, riprodotto nell'art. 2054 del quale si dirà tra poco (n. 793), è stato esteso a tutte le attività che possono creare pericolo per i terzi. Sulla materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: nè quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità obbiettiva, nè quella

che vi ricollegerebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico.

Nell'esercizio di un'attività pericolosa, la prevedibilità del danno è in *re ipsa* e il soggetto deve agire tenendo conto del pericolo per i terzi. Gli obblighi inerenti alla normale diligenza sarebbero in tal caso insufficienti perchè, dove la pericolosità è insita nell'azione, vi è il dovere di operare tenendo conto del pericolo; il dovere di evitare il danno, come si è già rilevato (n. 571), diviene più rigoroso quando si opera con la netta previsione della sua possibilità. Il soggetto dunque deve adottare, anche a prezzo di sacrifici, tutte le misure atte ad evitare il danno. Quali debbano essere tali misure, diranno le particolari norme, tecniche o legislative, inerenti alle singole attività, o le regole della comune esperienza; certo è che le lesioni evitabili debbono essere risarcite.

Senanto per le lesioni assolutamente inevitabili è esclusa la responsabilità, la quale peraltro non vi potrebbe essere, nella particolare ipotesi, se non adottando il principio della pura causalità: questo principio non si è accolto perchè ritenuto ingiusto, antisociale e antieconomico, e tale da scoraggiare attività e iniziative feconde.

796. — Dettata nell'art. 2050 la regola generale sopra esposta, di essa si fa applicazione nell'art. 2054, ove si regola la responsabilità per la circolazione dei veicoli, già disciplinata nell'art. 120 del codice della strada.

Quest'ultimo articolo si è accolto nel codice civile senza mutamenti sostanziali; si è fatta solo qualche precisazione di cui si era avvertita la necessità nella pratica applicazione della norma. Si è chiarito cioè che, se vi è usufruttuario o acquirente con patto di riservato dominio, la responsabilità ricade sull'uno o sull'altro, e non rispettivamente sul nudo proprietario o sull'alienante. Anche tale responsabilità, come quella del proprietario, viene meno se la circolazione del veicolo ha avuto luogo contro la volontà delle suddette persone; qualora, beninteso, la circolazione stessa non debba essere loro imputata per altro titolo di responsabilità. In ogni caso è salvo il risarcimento in base ad altri titoli di responsabilità, come sarebbe quella per negligente custodia del veicolo (art. 2043) o per omissione della sorveglianza sulle persone che hanno attuato la circolazione non voluta (art. 2048).

Nel secondo comma dell'art. 2054 si è regolata la responsabilità nel caso, maggiormente frequente, di scontro tra veicoli. La disciplina accolta si è ispirata alla prevalente giurisprudenza della Corte suprema di cassazione ed è coerente con i criteri posti dall'art. 1227, primo comma, là dove si regola il concorso di colpa del danneggiante e del danneggiato. Nel caso di scontro di veicoli, il concorso delle colpe contrapposte è presunto; rimane quindi ferma la presunzione che grava su ciascun conducente, essendosi ritenuto di non adottare l'opinione secondo la quale, nell'ipotesi considerata, le reciproche presunzioni si eliderebbero, per lasciar posto all'accertamento della responsabilità di ciascuno secondo i criteri ordinari. Ma il concorso delle due colpe non porta neppure ad addossare a ciascun conducente l'intera responsabilità del danno cagionato all'altro veicolo, perchè il danno stesso è la conseguenza di una colpa presunta, comune ad entrambi i conducenti. E allora si applica il principio consacrato nell'art. 1227, primo comma: i conducenti, considerati coautori del danno risentito da ciascun veicolo, ne rispondono in proporzione alla gravità della rispettiva colpa e all'entità delle

conseguenze che ne sono derivate. Accertato il debito rispettivo dei conducenti, si può far luogo alla compensazione; se poi, come avviene nella generalità dei casi, non sia possibile stabilire la proporzione tra le colpe concorrenti e tra la diversa entità dell'efficacia causale, il danno subito da ciascun veicolo sarà risarcito in parti eguali dal suo conducente e dall'altro.

797. — Perchè il fatto colposo o doloso sia fonte di responsabilità occorre che esso produca un ingiusto danno. Si precisa così, conferendo maggior chiarezza alla norma dell'art. 1151 cod. civ. del 1865, che la *culpa* e l'*iniuria* sono concetti distinti; e quindi si esige che il fatto o l'omissione, per essere fonte di responsabilità, debba essere doloso o colposo, ossia imputabile, e debba inoltre essere compiuto mediante la lesione della sfera giuridica altrui. Non vi sarà responsabilità quando il danno è arrecato in situazione di legittima difesa perchè, chi agisce ha in tal caso il potere di difendere il proprio diritto a costo di recar danno a chi lo aggredisce; allora il danno prodotto non può qualificarsi ingiusto (articolo 2044).

Non si è creduto di regolare espressamente l'ipotesi del danno arrecato ad altri nell'esercizio del proprio diritto mediante abuso. Infatti, che sia illecito l'esercizio di un diritto, mosso dallo scopo esclusivo di nuocere o recare molestia ad altri, si ricava dall'art. 833. Che sia anche illecito l'esercizio del diritto in senso antisociale e non conforme allo spirito di solidarietà corporativa, si trae anche dalla disposizione dell'art. 1175, ove è imposto al titolare di un diritto di credito di esercitare il diritto stesso secondo le regole della correttezza in relazione ai principi della solidarietà corporativa: il che implica, come si è già rilevato (n. 558), che pure nell'esercizio di un diritto, non soltanto nella sopportazione del suo esercizio da parte di altri, si devono tenere in considerazione l'interesse altrui e quelli superiori della collettività.

798. — Nell'art. 2045 si disciplina la responsabilità di chi arreca danno per la necessità della salvezza, non di una cosa, ma di una persona in pericolo.

A rigore, per quanto non vi sia stato eccesso e si sia rispettata la proporzione tra pericolo e danno, il fatto compiuto in situazione di necessità è imputabile perchè cosciente e volontario; da ciò deriverebbe la conseguenza che il danno deve essere risarcito secondo i criteri ordinari. Ma per riguardo alle particolarità del caso, mentre la legge penale dichiara non punibile l'autore (art. 54 cod. pen.), quella civile sancisce soltanto una attenuazione di responsabilità, nel senso che al danneggiato è dovuta una indennità che sarà determinata dal giudice secondo equità (art. 2045), costituendo in sostanza un dovere del soggetto di contribuire, con il sacrificio parziale proprio, alla salvezza altrui se questa non si possa altrimenti ottenere.

799. — Sul danno prodotto da persona incapace di intendere o di volere, dispone l'art. 2047.

In linea di principio l'incosciente, se immune da colpa anche nel porre la causa dell'incoscienza, non può essere ritenuto responsabile del danno, perchè di questo non è, come richiedesi, la causa cosciente. Quando vi è un custode dell'incosciente, colpevole di omessa vigilanza, egli solo sarà responsabile del danno, e per fatto proprio (art. 2047, primo comma). Ma se manca il responsabile, o se comunque il danno rimanga non risarcito, non è sembrato che il fatto dell'incosciente debba ricadere sul danneggiato anche quando possa apparire iniquo, date le condizioni economiche del danneggiato e del danneggiante, che il primo sopporti integralmente l'effetto patrimoniale del fatto commesso dal secondo. Da ciò

le disposizioni, per cui il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può attribuire al danneggiato, se non il risarcimento, almeno un'equa indennità (art. 2047, secondo comma).

In questa ipotesi, come nell'altra considerata nell'art. 2045, si prevede la trasferibilità dell'incidenza del danno da una sfera a un'altra, indice evidente di un dovere di mutua comprensione da parte dei consociati. Questo dovere può essere posto perchè l'ordinamento corporativo non isola l'interesse del singolo, distaccandolo dalla vita di relazione, ma pone l'utilità generale nel crogiuolo che fonde ogni egoismo, per comporne viva materia di sano equilibrio, di armonia e di coordinazione per gli interessi di tutti.

800. — Circa la responsabilità solidale tra i coautori del fatto dannoso, l'art. 2055 riproduce le disposizioni dell'art. 1153 del codice civile e dell'art. 187, secondo comma, del codice penale. Poichè aveva formato oggetto di qualche dubbio, si afferma il diritto di regresso, contro i coautori, di colui che ha risarcito il danno.

Come per le altre obbligazioni in solido, la solidarietà non opera nei rapporti tra i coobbligati e l'avente diritto al regresso (art. 1299); ciascuno risponde della sua parte di debito, che è determinata dal grado di partecipazione al risultato.

801. — L'art. 2056 regola la valutazione dei danni con gli stessi criteri stabiliti nel caso di inadempimento di un'obbligazione preesistente. Il mancato richiamo dell'art. 1225 crea però una differenza ed è questa: se l'inadempimento è colposo, non debbono essere risarciti i danni non prevedibili; invece, se il fatto illecito extracontrattuale è doloso o colposo, il danno, prevedibile o no, deve essere risarcito per intero, sempre che tra fatto e danno corra il nesso di causalità. Non si è accolto così il principio di commisurare il risarcimento al grado della colpa.

Non si è ritenuto necessario dichiarare che sulle somme dovute a titolo di risarcimento decorrono gli interessi dalla data del fatto illecito, anche prima della loro liquidazione, perchè tale decorrenza è legittimata dal principio che gli interessi concorrono a completare il risarcimento dovuto.

Si è lasciata alla dottrina e alla giurisprudenza la determinazione del momento a cui deve aver riguardo per la stima del danno; tale determinazione si deduce dal principio acquisito che si deve risarcire il danno certo, presente o futuro, e che le sopravvenienze sono rilevanti solo se integrano una causa di danno non considerata neppure genericamente nel primo accertamento, salvo le disposizioni particolari, come in materia di infortuni sul lavoro.

802. — Al pari del creditore nelle obbligazioni *ex contractu*, il danneggiato, in quelle per fatto illecito, ha diritto innanzi tutto alla reintegrazione in forma specifica della situazione patrimoniale anteriore: questa norma è consacrata nel primo comma dell'art. 2053.

Peraltro, in omaggio al principio immanente di solidarietà, che impone in ogni campo la considerazione corporativa degli interessi delle parti in conflitto e di quelli preminenti della collettività (n. 558), si è stabilito nel secondo comma che il giudice possa, alla reintegrazione in forma specifica, sostituire il risarcimento per equivalente economico, se la prima sia eccessivamente onerosa per il debitore o, s'intende, sia contraria alle esigenze dell'economia nazionale.

Al dovere primario di riparare in natura il danno illecitamente cagionato si può collegare anche il disposto dell'arti-

colo 2057, secondo il quale al danno permanente che consiste nella soppressione o nella menomazione di attività del soggetto destinata presumibilmente a procacciargli i mezzi di sussistenza, può farsi corrispondere l'assegnazione di una rendita vitalizia: questa norma fa meglio aderire la misura del risarcimento alla natura e alla durata del danno, che nei casi suddetti è continuativo.

803. — Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità, che l'art. 185 del codice penale pone soltanto per i reati.

La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo. Il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi determinati dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da una indennità pecuniaria, da essa stabilite (art. 2059).

LIBRO QUINTO DEL LAVORO

804. — Per la sua impostazione e per il suo contenuto politico il libro del lavoro è quello che dà maggiore evidenza e rilievo ai lineamenti corporativi della riforma legislativa.

Impostato sulla Carta del lavoro, il nuovo codice civile doveva quindi aprire il suo sistema al nuovo concetto del lavoro, in senso corporativo, e, se pur non poteva sostituirsi alla legislazione corporativa nella disciplina particolare delle categorie professionali, doveva fissare nei suoi capisaldi lo statuto corporativo del lavoro in ogni sua manifestazione; organizzativa ed esecutiva, intellettuale tecnica e manuale.

Rimandare tale statuto ad un codice speciale sarebbe stata un'abdicazione contraddittoria con la stessa premessa del nuovo codice civile. Perciò la soluzione maestra non poteva essere che la creazione nel sistema del codice di un nuovo libro, viva e diretta proiezione della Carta del lavoro, in cui trovasse organica disciplina tutto quel complesso di istituti che al lavoro più direttamente si ricollegano.

805. — Posto su queste basi, il nuovo libro scarsi elementi poteva attingere dal codice civile del 1865 ancora modellato sulle ideologie individualistiche della codificazione francese e sulle modeste esigenze di una economia prevalentemente artigiana e rurale. Basta ricordare che nel codice civile del 1865 i rapporti di lavoro sono ancora contenuti nell'arcaico guscio della locazione; che negli stessi rapporti di partecipazione agraria il codice civile pone in rilievo solo l'elemento locativo sacrificando l'elemento associativo; che il codice civile ignora l'impresa e che la società civile è rimasta nella sua gracilità legata all'originario schema romanistico, del tutto inadeguato ad inquadrare l'organizzazione sociale di un'impresa in senso moderno, anche nelle forme più elementari.

Più vitali elementi il nuovo libro ha potuto trarre dai classici istituti del diritto commerciale, il quale nella sua evoluzione secolare, gloria della tradizione giuridica italiana, ha portato fino a noi l'impronta professionale e lo spirito sociale delle antiche corporazioni e delle antiche compagnie.

Come nella crisi di trasformazione dell'antico mondo feudale verso la rinascenza gli istituti corporativi del diritto commerciale furono uno degli elementi di cristallizzazione di un nuovo ordine economico, così nella crisi del sistema economico ereditato dal secolo scorso, che ha portato a un nuovo ordine corporativo inserito nello Stato, molti secolari istituti del diritto commerciale trovano il clima naturale per rinverdire nel loro originario spirito corporativo, che invano le codificazioni del diritto commerciale del secolo scorso, pedissequa della codificazione napoleonica, avevano cercato di annullare.

Vi è però questa eminente differenza: oggi il principio corporativo non è solo l'asse di orientamento del limitato settore dell'economia commerciale, ma domina totalitariamente l'intero campo dell'attività economica nazionale, compreso quel settore agricolo, che sembrava il più refrattario ai principi organizzativi e che invece con rapide tappe si è posto all'avanguardia del nuovo ordine corporativo.

Il profilo professionale e corporativo del diritto commerciale ha cessato quindi di essere il privilegio di un ramo speciale del diritto per divenire il profilo generale del diritto dell'economia e del lavoro sul piano corporativo. Ciò naturalmente non significa obliterazione di quelle differenze strutturali tra i due tipi di economia agricola e commerciale, che corrispondono a un dato di natura insopprimibile; ma spiega come alcuni fondamentali aspetti della disciplina professionale dell'impresa commerciale possono ormai dominare un orizzonte più ampio nel sistema del nuovo diritto dell'economia e del lavoro.

Da questo punto di vista il presente libro integra quel processo di unificazione tra diritto civile e commerciale, che orienta la riforma del diritto delle obbligazioni, pur facendo salvo lo statuto speciale dell'impresa commerciale nei limiti in cui tale specialità è imposta dalla struttura della nostra economia.

806. — Ma il presente libro è quello che per il suo soggetto doveva necessariamente attingere più che ai principi e agli istituti dei codici passati, ai nuovi principi e ai nuovi istituti dell'ordinamento corporativo. Esso sviluppa sul piano giuridico anche quei precetti della Carta del lavoro, che erano rimasti finora allo stato di semplici postulati politici; il lavoro non più oggetto, ma soggetto dell'economia; i rapporti tra l'imprenditore e i suoi dipendenti innalzati su un piano di collaborazione; il potere di iniziativa privata riconosciuto in funzione degli interessi nazionali della produzione; l'esercizio di ogni diritto concepito come generatore di responsabilità sociale; la norma giuridica concepita come norma di giustizia sociale.

Il collaudo di un quindicennio di esperienza rendeva maturo l'ingresso degli istituti e dei principi più tipicamente corporativi nel sistema del codice civile.

L'attesa che aveva accompagnato la promulgazione della legge 3 aprile 1926, ha trovato piena rispondenza nella prova dei fatti. Mentre, per un complesso di cause politiche, sociali e tecniche, il sistema economico mondiale del secolo scorso dovunque si sgretolava, l'idea corporativa si affermava come la più idonea a ricostituire un nuovo ordine economico, non più affidato all'automatismo degli interessi particolari, ma alla autodisciplina delle categorie, secondo le direttive politiche unitarie dello Stato.

Della disciplina delle attività professionali.

DISPOSIZIONI GENERALI.

807. — Il libro si apre con una norma di collegamento con la Carta del lavoro, le cui dichiarazioni, ai sensi della legge 30 gennaio 1941, n. 14, costituiscono i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. La dich. II della Carta del lavoro che eleva il lavoro dell'imprenditore così come il lavoro del prestatore d'opera, il lavoro in tutte le sue forme, organizzative ed esecutive, intellettuali tecniche e manuali, alla funzione di dovere sociale, tutelato a questo titolo dallo Stato, costituisce la fondamentale premessa di questo libro e ne delimita l'orizzonte (art. 2060).

Gli articoli 2061 e 2062 danno il quadro generale delle fonti nell'ordine corporativo dividendole in due gruppi, in relazione al loro oggetto.

Nel primo gruppo (art. 2061) sono considerate le fonti aventi per oggetto l'ordinamento delle categorie professionali e cioè quelle concernenti l'inquadramento delle categorie stesse, l'organizzazione delle associazioni professionali, il collegamento tra esse e gli altri organi dello Stato. Per tale gruppo di fonti il codice si limita a una norma di rinvio.

Nel secondo gruppo (art. 2062) sono considerate le fonti aventi per oggetto la disciplina dell'esercizio professionale delle attività economiche. In quest'ordine di fonti rientrano, accanto alle leggi e ai regolamenti, le norme corporative, della cui efficacia particolarmente il titolo I si occupa, trattandosi di fonti che vertono sulla stessa materia regolata dal codice con funzione integratrice. Nel testo precedente erano menzionata anche le tariffe emanate dalle associazioni professionali; tale menzione non è stata riprodotta nel testo coordinato, perchè evidentemente nell'art. 2062 non potevano essere specificamente richiamati atti che non figurassero già indicati in via generale tra le fonti del diritto nelle disposizioni preliminari del codice. E ciò senza voler risolvere qui la questione se le tariffe suddette, sulle quali devono pure pronunziarsi gli organi corporativi, rientrino nel concetto di norme corporative o di regolamenti. Tuttavia la menzione delle tariffe è stata conservata in altri punti del codice (ad esempio, nell'art. 2233), sicchè dalla sua soppressione nell'art. 2062 non si può affatto arguire che si sia inteso negare o comunque sminuire l'efficacia giuridica delle tariffe.

Fondato sulla diretta collaborazione delle categorie produttive con lo Stato, il corporativismo ha coperto la distanza prima intercorrente tra il comando della legge e l'autonomia del contratto individuale, con un sistema di fonti regolatrici in cui trova espressione l'autodisciplina delle categorie. La duttilità di queste fonti permette l'attuazione di un sistema di economia controllata, in sostituzione della vecchia economia liberale, senza vulnerare quell'esigenza fondamentale dell'economia che è l'aderenza della sua disciplina alle diverse situazioni. L'economia corporativa vuole essere infatti un'economia ordinata secondo direttive politiche unitarie, ma non un'economia uniforme, rigida e mortificata. E' questa una suprema necessità di ogni tempo, ma soprattutto del nostro tempo, in cui l'economia italiana deve prepararsi a valorizzare il potenziale di lavoro del nostro popolo e ad assolvere gli imponenti compiti che la vittoria delle armi le assegnerà, portandola dal piano nazionale al piano imperiale.

DELLE ORDINANZE CORPORATIVE E DEGLI ACCORDI ECONOMICI COLLETTIVI.

808. — La disciplina delle ordinanze corporative per il coordinamento della produzione e degli scambi e degli accordi economici collettivi, che forma oggetto del capo II, è stata di proposito circoscritta a poche norme essenziali.

L'art. 2063 definisce l'oggetto delle ordinanze corporative in materia economica e degli accordi economici collettivi, in sostanziale conformità con gli articoli 8 e 10 della legge 5 febbraio 1934, n. 163 e 12 della legge 20 marzo 1930, n. 206.

Tale oggetto è costituito: 1) dalla disciplina unitaria della produzione, con che si ha riguardo in modo particolare al regolamento delle situazioni di concorrenza tra imprese appartenenti alla stessa categoria (art. 8 legge 5 febbraio 1934, n. 163); 2) dal regolamento dei rapporti tra due o più categorie d'imprenditori; normalmente rapporti di scambio tra imprese appartenenti a diversi settori della produzione, che si avvantaggiano di un regolamento uniforme per tutti gli appartenenti alle rispettive categorie professionali (art. 8 legge 5 febbraio 1934, n. 163); 3) dalle tariffe per le prestazioni e per i servizi economici e da quelle dei prezzi di beni di consumo offerti al pubblico in condizioni di privilegio (art. 10 legge 5 febbraio 1934, n. 163).

La sfera di applicazione dell'accordo economico collettivo è più circoscritta in confronto di quella dell'ordinanza, riferendosi soltanto alle materie indicate nel n. 2, cioè al regolamento dei rapporti tra determinate categorie produttive.

I rapporti tra l'ordinanza corporativa e l'accordo economico, quando abbiano lo stesso oggetto, sono di perfetta equivalenza giuridica per cui, in caso di contrasto, si applica il principio che la norma più recente abroga e sostituisce quella anteriore.

809. — L'art. 2064 contiene una norma di rinvio alle leggi speciali per quanto concerne la formazione e la pubblicazione delle norme corporative in esame. Il rinvio è giustificato, oltre che dal criterio generale adottato di non appesantire il codice con norme di carattere strumentale, anche dalla considerazione che il processo formativo delle norme corporative in materia economica è suscettibile di ulteriore evoluzione. Particolare importanza assume, per le norme di cui trattasi, la pubblicazione, la quale è autorizzata con decreto del Capo del Governo ed è eseguita, come risulta dall'art. 11 della legge 5 febbraio 1934 e dalla pratica formatasi nell'applicazione della legge medesima, nelle forme in vigore per le leggi e i regolamenti governativi.

810. — L'art. 2065 regola l'efficacia delle ordinanze corporative e degli accordi economici, nel senso che quelle e questi sono obbligatori, non solo per le associazioni professionali interessate, ma anche per tutti coloro che appartengono alle categorie regolate dalle norme medesime.

L'efficacia vincolante delle norme in parola è tuttavia regolata in modo alquanto diverso da quella dei contratti collettivi di lavoro, perchè diversi e più delicati sono i profili nei quali si presenta il problema dell'incidenza della norma corporativa sul contratto individuale.

Una disciplina corporativa, che ha lo scopo di coordinare e dirigere le forze produttive con criterio unitario nell'interesse nazionale, tende per sua natura a stabilire precetti inderogabili nelle contrattazioni private. L'inderogabilità della norma corporativa deve essere perciò affermata come regola generale. Ma deve parimenti tenersi conto che la norma corporativa in materia economica può tendere anche a una funzione semplicemente orientativa delle contrattazioni private, spesso in veste di contratto-tipo. In questo senso l'art. 2066 ammette la derogabilità delle norme corporative, quando la natura dispositiva risulta dalla norma stessa.

Se la norma è inderogabile, i contratti individuali devono uniformarsi alla norma stessa in modo assoluto. Le eventuali clausole difformi dei contratti individuali non solo sono nulle, ma sono sostituite di diritto dalla norma corporativa (art. 2066, secondo comma).

811. — Il principio della sostituzione automatica delle clausole difformi dalle norme corporative non poteva tuttavia estendersi ai contratti preesistenti, come è stabilito per il contratto collettivo di lavoro (art. 2067), senza il pericolo di gravi inconvenienti. Il contratto collettivo di lavoro investe e disciplina il rapporto di lavoro nella totalità dei suoi aspetti e la sua inserzione automatica, anche nei contratti individuali in corso, è una soluzione, non solo politicamente necessaria, ma anche tecnicamente semplice. La norma corporativa in materia economica, invece, per sua natura investe normalmente soltanto particolari aspetti dei diversi rapporti economici e non è quindi agevole prevedere in astratto quali ripercussioni possa avere l'applicazione di una norma corporativa economica sui contratti in corso di esecuzione al momento in cui essa entra in vigore. Perciò nei riguardi della norma corporativa economica, il codice si attiene alla regola generale, secondo la quale i contratti in corso devono essere rispettati dalla legge posteriore.

Ciò in linea di principio deve valere anche per i contratti ad esecuzione continuata o periodica. Anche in questa ipotesi infatti non si può escludere che la prestazione formante oggetto del contratto sia stata determinata in relazione a tutta la durata di esso. Così nell'affitto di lunga durata il canone viene corrisposto periodicamente, ma è normalmente ragguagliato alla durata del contratto in relazione alla crescente produttività del fondo ed ai miglioramenti che il conduttore potrà introdurre. È evidente che, se si modificasse il canone in corso di esecuzione del contratto, si verrebbe ad alterare l'equilibrio del rapporto.

Per tali considerazioni il principio dell'inserzione automatica della norma corporativa nei contratti in corso non è stato accolto neppure per i contratti ad esecuzione continuata o periodica, rimettendo però agli organi corporativi di valutare, caso per caso, se alla norma debba attribuirsi questa più intensa efficacia. L'inserzione automatica della norma corporativa nei contratti in corso ad esecuzione continuata o periodica vi sarà soltanto nel caso in cui l'ordinanza corporativa o l'accordo economico abbiano disposto in tal senso (art. 2066, terzo comma).

812. — Circa le sanzioni da applicarsi in caso di inosservanza delle norme previste in questo capo, resta ferma, quantunque il codice non ne faccia espressa menzione, la disposizione dell'art. 11 della legge 5 febbraio 1934, n. 163, secondo la quale si applicano le norme relative ai contratti collettivi di lavoro.

DEL CONTRATTO COLLETTIVO DI LAVORO E DELLE NORME EQUIPARATE.

813. — Il contratto collettivo di lavoro, sotto l'aspetto normativo, trova nel codice un'organica disciplina, la quale, pur essendo sostanzialmente conforme all'ordinamento in vigore, attinge anche alla larga elaborazione che l'Istituto ha avuto nella dottrina e nella pratica giurisprudenziale. Nell'ordinamento vigente l'Istituto conserva il carattere fondamentale impressogli dalla legge sindacale del 3 aprile 1926, n. 563, e dal R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130, ma in alcuni punti è stato modificato da leggi posteriori. Ne risulta una disciplina che rende talvolta disagiata la ricerca della norma applicabile al caso concreto. Inoltre è da rilevare che, nonostante i numerosi interventi legislativi, regna tuttora incertezza nella soluzione di alcuni delicati problemi rimasti affidati ai responsi non sempre univoci della giurisprudenza.

Nel regolare la materia di questo capo il codice ha inteso scceverare le norme fondamentali, coordinarle strettamente tra

loro ed apportarvi quelle modificazioni e integrazioni che servono ad eliminare questioni e a rendere quindi più chiaro il significato della legge.

814. — L'art. 2067 ribadisce il concetto che la stipulazione del contratto collettivo di lavoro è funzione pubblica demandata alle associazioni professionali.

Al riguardo giova ricordare che l'ordinamento sindacale vigente fino al 1934 stabiliva, per la stipulazione del contratto collettivo, un sistema di controlli (autorizzazioni e ratifiche), che subordinava l'attività delle associazioni di grado inferiore al consenso di quelle di grado superiore. Inoltre l'associazione di grado superiore, in virtù dello statuto, poteva sostituirsi, anche permanentemente, nella stipulazione del contratto collettivo a quella inferiore.

Contro questo sistema che aveva determinato l'atrofia delle associazioni di grado semplice, ha reagito la legge 5 febbraio 1934, disponendo che le associazioni collegate da una corporazione sono autonome nel campo sindacale (art. 7). In relazione a questo principio furono emanati i nuovi statuti delle associazioni professionali, i quali riconoscono solo alle federazioni nazionali di categoria e, entro una sfera ben definita, alle confederazioni la potestà di stipulare i contratti collettivi.

815. — La disciplina del contratto collettivo, secondo la legge sindacale, trovava un limite assoluto nella preesistenza di forme di regolamento legale o amministrativo del medesimo rapporto. Dispone l'art. 52 del R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130, che « non vi è luogo a stipulazione di contratti collettivi in riguardo a quei rapporti di lavoro, che per disposizione di legge o di regolamento o per clausola di capitolato o di contratto siano disciplinati con atto della pubblica autorità ». Il precetto si riferisce sia ai rapporti di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici minori, sia ai rapporti di lavoro dei dipendenti da concessionari di pubblici servizi o da appaltatori di opere pubbliche, per le parti regolate da norme legislative o da clausole dei capitolati di concessione o di appalto.

A questo principio non può tuttavia più attribuirsi un valore assoluto, tenuto conto del moltiplicarsi degli enti pubblici, molti dei quali hanno forme di organizzazione e fini economici analoghi a quelli delle imprese private.

L'esigenza di regolare con criteri uniformi i rapporti di lavoro per questi settori della produzione doveva determinare e ha determinato notevoli deroghe al principio suaccennato. Infatti con il R. decreto-legge 15 febbraio 1937, n. 316, e con la successiva legge 16 giugno 1938, n. 1303, venne revocato il divieto di inquadramento sindacale per gli enti pubblici, comunque denominati, operanti nel campo della produzione e svolgenti un'attività prevalentemente economica e, conseguentemente, è stata ammessa la possibilità di regolare mediante contratto collettivo una vasta categoria di rapporti di pubblico impiego che prima erano soggetti ad una disciplina di autorità. Vi sono poi enti pubblici, che pur non avendo come fine istituzionale lo svolgimento di un'attività economica e non essendo quindi inquadrabili nelle associazioni professionali, assumono tuttavia la gestione di imprese economiche, in via accessoria od occasionale. Anche in questa ipotesi non vi è plausibile motivo per sottrarre alla disciplina corporativa i rapporti di lavoro che fanno capo all'impresa. Conseguentemente si rileva che la natura pubblica dell'ente assuntore non è più ragione sufficiente per sottrarre il rapporto di lavoro alla disciplina del contratto collettivo, poichè il criterio di esclusione è dato, più che dalla qualità del soggetto, dall'indole della sua attività.

Le medesime ragioni suffragano l'estensione della contrattazione collettiva ai rapporti di impiego e di lavoro dei dipendenti dai concessionari di pubblici servizi e dagli appaltatori di opere pubbliche, salvo che la legge disponga altrimenti. Trattasi, invero, di rapporti che si svolgono nell'ambito di imprese economiche e che, perciò solo, rientrano di pieno diritto nella sfera di applicazione delle norme corporative, la quale non è limitabile da clausole di capitolato, a meno che le limitazioni non siano autorizzate dalla legge.

Per queste considerazioni, in deroga all'art. 52 del decreto di attuazione della legge sindacale, è stata introdotta la disposizione del primo comma dell'art. 2068, secondo la quale l'atto della pubblica autorità, in sé e per sé considerato, non è idoneo ad escludere il rapporto di lavoro dalla disciplina collettiva, ove la disciplina del rapporto in via d'autorità non trovi il fondamento in una norma di legge. La norma dell'art. 2068 si collega con quella dell'art. 2093, per cui le disposizioni del presente libro si applicano a tutti gli enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali e anche agli enti pubblici non inquadrati, limitatamente alle imprese da essi esercitate.

La sottrazione alla disciplina del contratto collettivo dei rapporti di lavoro aventi per oggetto prestazioni di carattere personale e domestico (art. 2063, secondo comma) riproduce testualmente l'art. 52 R. decreto 1° luglio 1926 e non dà luogo a rilievi.

816. — L'efficacia del contratto collettivo coincide di regola — quanto alle categorie e al territorio — con la competenza delle associazioni contraenti.

Questo almeno è il limite massimo, in mancanza di una diversa indicazione; mentre non è escluso che il contratto collettivo abbia un'efficacia subiettiva più limitata, nell'eventualità che gli interessi della categoria rappresentata dalle associazioni stipulanti richiedano una disciplina non uniforme, ma adeguata alle esigenze dei gruppi minori della stessa categoria, secondo le specializzazioni dell'attività lavorativa. Non contraddice al sistema neppure il fatto che le dimensioni della categoria, nella disciplina del contratto collettivo, possano restringersi fino al punto di identificarsi col gruppo di lavoratori di una sola impresa. Queste diverse ipotesi sono prese in considerazione nell'art. 2069.

Per quanto concerne l'efficacia nello spazio è da notare che essa, coincidendo con la sfera di competenza delle associazioni professionali, che sono enti territoriali, non può estendersi oltre il territorio dello Stato. Ciò importa che le prestazioni di lavoro degli italiani all'estero, anche se si svolgono alle dipendenze di imprenditori italiani, sfuggono alla tutela del contratto collettivo, salvo leggi speciali di estensione.

817. — Il contratto collettivo, qualunque siano le dimensioni della categoria alla quale si riferisce, prende sempre in considerazione interessi astratti di gruppi e non già di individui determinati. Il problema più grave che si presenta quando sorge controversia circa l'applicazione di un dato contratto collettivo, è quello dell'individuazione dei rapporti che vi sono soggetti. Nel primo periodo di esperimento della legge sindacale ha trovato non scarsi consensi in dottrina e favore anche in giurisprudenza la tesi secondo la quale l'inclusione del singolo nei quadri di un'associazione professionale (in qualità di contribuente sindacale) avrebbe valore decisivo, nel determinare l'appartenenza a una data categoria e quindi la soggezione al contratto collettivo vigente per la categoria stessa. Questa tesi non è però conforme ai principi generali del sistema. Il quale, ai fini dell'applicazione delle norme corporative, non richiede il preventivo accertamento della

situazione dei singoli nei quadri sindacali e non riconosce quindi all'inquadramento sindacale dei singoli efficacia vincolante per il giudice. Ciò si desume dall'art. 10 della legge sindacale, che determina i destinatari del contratto collettivo indipendentemente dall'appartenenza ai quadri delle diverse associazioni professionali. La nostra organizzazione sindacale si basa bensì sulla distinzione delle categorie professionali, ma non sul possesso formale di uno stato professionale dei singoli col contrassegno della stabilità e dell'esclusività, ed è informata al concetto che ognuno può scegliere e mutare liberamente la propria attività economica. Il possesso formale di uno stato professionale è condizione solo per l'esercizio delle professioni intellettuali e di talune altre specifiche attività, per il cui esercizio esiste l'obbligo dell'iscrizione in albi od elenchi (art. 2229).

Di regola l'appartenenza ad una categoria professionale dipende non da particolari requisiti formali di riconoscimento e neppure dal compimento di atti o dal verificarsi di fatti di cui l'inquadramento professionale sia il necessario presupposto, ma solo dal fatto dello svolgimento di un'attività corrispondente a quella della categoria. Non sarebbe politicamente opportuno modificare il sistema, attribuendo valore costitutivo (e quindi efficacia preclusiva dell'indagine del giudice) ad atti che per il loro contenuto rispecchiano situazioni mutevoli e che sono spesso dovuti solo all'iniziativa di una delle parti, senza garanzia per l'altra parte. In relazione ai concetti suesposti, in perfetta aderenza con l'indirizzo più recente della giurisprudenza e della dottrina, il primo comma dell'art. 2070 dispone che l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore.

818. — L'art. 2070 prende poi in particolare considerazione l'ipotesi che l'imprenditore svolga contemporaneamente diverse attività. Questa situazione può presentarsi sotto due aspetti che importano differenti soluzioni. Se trattasi di attività connesse, dirette al raggiungimento di una stessa finalità produttiva, si applica il contratto collettivo che disciplina l'intero ciclo produttivo dell'impresa o, comunque, l'attività principale di cui le altre siano accessorie o sussidiarie. Se invece l'imprenditore esercita distinte attività con carattere autonomo, si applicano ai relativi rapporti di lavoro le norme corrispondenti alle singole attività.

819. — L'ultimo comma dell'art. 2070 risolve la questione se siano tenuti all'osservanza dei contratti di lavoro i datori di lavoro che, pur esercitando un'attività organizzata a guisa di impresa, sono sorniti del requisito della professionalità e perciò non possono essere considerati imprenditori a norma dell'art. 2092. Tale è il caso del proprietario che esegua in economia lavori di restauro dei suoi fabbricati o dell'ente pubblico che occasionalmente esercita un'attività economica in forma di impresa. Non si è esitato ad accogliere la soluzione affermativa, in omaggio al concetto già illustrato che, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, l'appartenenza alla categoria deve desumersi da elementi di sostanza e non di forma. Sarebbe stato oltretutto politicamente inopportuno creare zone di evasione dalla disciplina corporativa, nelle quali i prestatori di lavoro rimarrebbero privi della tutela del contratto collettivo.

820. — In mancanza di un'organica disciplina legislativa del rapporto di lavoro nell'impresa, l'ordinamento vigente determina gli elementi essenziali del rapporto di lavoro, che le associazioni professionali hanno l'obbligo di regolare col contratto collettivo.

L'enumerazione di tali elementi, contenuta nella dichiarazione XI della Carta del lavoro, è stata estesa e completata nell'art. 8 del R. decreto 6 maggio 1928, n. 1251, il quale attribuisce tale importanza a questi elementi da negare efficacia al contratto collettivo che abbia omissso di provvedervi.

La ragione di riprodurre questa norma è venuta meno in seguito alla disciplina unitaria che il codice ha dato al rapporto di lavoro, fissandone le condizioni generali in conformità ai principi della Carta del lavoro. Sulla base del nuovo codice la funzione del contratto collettivo potrà utilmente manifestarsi nel dare concretezza e precisione ai precetti del codice, in relazione alle diverse esigenze delle categorie produttive e alle diverse condizioni sociali. Muovendo da questo concetto l'art. 2071, con formula più generica di quella dell'art. 8 del decreto del 1928, determina l'oggetto del contratto collettivo stabilendo che esso deve contenere le disposizioni occorrenti, secondo la natura del rapporto, per attuare i principi della Carta del lavoro e per dare attuazione alle norme del codice concernenti la disciplina del lavoro, i diritti e gli obblighi degli imprenditori e dei prestatori di lavoro.

Nè in tal modo viene limitata l'autonomia delle associazioni professionali, perchè, entro lo schema generale fornito dal codice, esse possono liberamente disporre, regolando per le singole categorie il rapporto di lavoro nel modo più vario, in relazione alle esigenze della produzione, alla natura e al rendimento del lavoro e alle condizioni locali.

Un compito specifico e di notevole importanza è tra l'altro affidato alle associazioni professionali nella formazione del contratto collettivo, quello cioè di indicare le qualifiche spettanti ai prestatori di lavoro in relazione alla particolare organizzazione dei settori produttivi, disciplinata dal contratto collettivo. In tal modo gli elementi in base ai quali si determina l'appartenenza del prestatore di lavoro alle diverse categorie indicate nell'art. 2095 (dirigenti amministrativi o tecnici, impiegati e operai), ove non siano determinati dalle leggi speciali, dovranno essere desunti dal contratto collettivo.

821. — La disciplina degli elementi suindicati non costituisce un requisito essenziale dell'atto, tale cioè da renderlo, in mancanza della disciplina di alcuno di tali elementi, improduttivo di effetti giuridici. In ciò consiste la differenza tra l'ordinamento vigente, che vieta la pubblicazione del contratto collettivo incompleto, salvo le eccezioni di cui all'ultimo comma dell'art. 8 del R. decreto 6 maggio 1928, e il sistema introdotto dal codice, che rimette all'apprezzamento dell'autorità governativa la pubblicazione del contratto collettivo che regoli soltanto in parte il rapporto di lavoro di una determinata categoria (art. 2072, terzo comma).

822. — L'art. 2071, nel determinare il contenuto del contratto collettivo, ne fissa implicitamente i limiti, a quali consistono nel divieto di introdurre disposizioni estranee al rapporto di lavoro.

La legge, invero, determina la competenza delle associazioni professionali in relazione ad uno scopo preciso ed attribuisce efficacia normativa ai loro atti in quanto rispondano a quello scopo e siano emanati nelle forme prestabilite. L'inserzione nel contratto collettivo di lavoro di disposizioni in materia diversa — su cui le associazioni professionali non sono investite di potere normativo o possono esercitare un potere normativo con forme diverse — costituirebbe un eccesso di potere, che renderebbe invalide le clausole medesime.

823. — Condizioni di efficacia del contratto collettivo sono il deposito e la pubblicazione. Le regole particolari sulla procedura del deposito sono contenute nel R. decreto 6 mag-

gio 1928, n. 1251, alle quali il codice rinvia. Aderendo all'opinione della prevalente dottrina, è però chiarito che il controllo dell'autorità governativa, esercitantesi in sede di pubblicazione del contratto collettivo, è limitato all'indagine sulla conformità del contratto collettivo alle prescrizioni di legge (ivi compresa l'indagine sull'eventuale vizio di eccesso di potere) e non può trasformarsi in un sindacato di merito sul contenuto delle singole disposizioni. Invero nessuna disposizione di legge conferisce all'autorità governativa un potere di apprezzamento sul modo con cui le associazioni hanno adempiuto alle loro funzioni; anzi il legislatore si è mostrato tanto preoccupato di non vulnerare l'autonomia delle associazioni, da ammettere, in ogni caso, il ricorso alla magistratura del lavoro contro il rifiuto di pubblicazione. Aprire la via a un controllo di merito dell'autorità governativa sarebbe oltretutto incompatibile coi principi della Carta del lavoro (dich. XI) che considera il contratto collettivo come tipico atto di autodisciplina delle categorie professionali. Pertanto non potrà essere rifiutata la pubblicazione del contratto collettivo che abbia i requisiti di sostanza e di forma richiesti per la sua validità (art. 2072). Anche nel caso che il contratto collettivo sia incompleto per mancanza di talune delle indicazioni richieste dall'art. 2071, la pubblicazione non potrà essere rifiutata, se il contratto collettivo contenga l'impegno delle parti di integrarlo con successivi patti da stipularsi entro un dato periodo di tempo. Ove poi le parti non mantengano l'impegno assunto e non procedano alla stipulazione dei patti integrativi, resta aperta la possibilità di adire la magistratura del lavoro per la formazione delle disposizioni integrative.

824. — Tra le indicazioni che il contratto collettivo deve contenere a norma dell'art. 2071, vi è anche quella della durata. Questo requisito è inerente alla natura del contratto collettivo, che regola rapporti ad esecuzione continuata, nei quali una certa stabilità è condizione del pacifico svolgimento delle attività produttive. Il che non significa che la disciplina del contratto collettivo sia immutabile in presenza di gravi mutamenti nella situazione economica, perchè in tal caso la legge sindacale ammette la possibilità della revisione del contratto collettivo in corso, conferendo all'associazione interessata l'azione davanti alla magistratura del lavoro per ottenere da essa, mediante sentenza, la determinazione di nuove condizioni di lavoro.

Il principio fondamentale dell'ordinamento vigente, secondo il quale il contratto collettivo continua a produrre i suoi effetti, sia nel caso che sia stato regolarmente denunciato alla scadenza, sia nei confronti della categoria a cui si riferisce, anche se la rappresentanza legale di questa, in conseguenza di variazioni di inquadramento, sia stata trasferita ad altra associazione, è tenuto fermo dal codice, il quale in proposito si limita a riprodurre le disposizioni della legge 25 gennaio 1934, n. 150 (articoli 2073, 2074 e 2075).

825. — A difficoltà non lievi ha dato luogo il problema della invalidità (nullità e annullabilità) del contratto collettivo. Rispetto a questo hanno rilevanza, oltre le cause di invalidità proprie dei contratti, anche i vizi di illegittimità degli atti amministrativi, in quanto con esse non coincidano.

Secondo la classificazione fatta dalla dottrina è nullo il contratto collettivo: a) che sia stato stipulato da associazioni professionali non riconosciute; b) che difetti dei requisiti essenziali di sostanza e di forma richiesti dalla legge per la formazione dell'atto; c) che sia viziato da falsa causa (eccesso di potere), in quanto tenda ad ottenere effetti diversi da quelli tipicamente ad esso assegnati; d) che, infine, sia contrario a norme imperative di legge o all'ordine corporativo. Danno,

invece, luogo a semplice annullabilità tutti gli altri vizi da cui può essere affetto il contratto collettivo, e particolarmente: a) l'inosservanza delle norme sulla ripartizione della competenza tra le federazioni e le confederazioni; b) l'inosservanza delle eventuali norme stabilite dagli statuti per la manifestazione di volontà degli organi dell'associazione; c) l'irregolare preposizione del funzionario che, in rappresentanza dell'associazione, ha proceduto alla stipulazione o alla firma del contratto collettivo; d) i vizi della volontà del rappresentante anzidetto.

L'accertamento della nullità può essere fatto dalla magistratura del lavoro in sede di controversia collettiva o dal giudice del lavoro nelle controversie individuali. In quest'ultimo caso, però, la pronuncia del giudice si limita a negare effetto al contratto collettivo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio, in omaggio al principio che impone al giudice ordinario di applicare i regolamenti e gli atti amministrativi in quanto siano legittimi e gli vieta di annullarli o revocarli.

Maggiore delicatezza riveste la disciplina dell'annullabilità del contratto collettivo.

Per quanto diffuso possa essere l'interesse a far valere il vizio del contratto collettivo che ne determina l'annullabilità, non sembra che tale interesse possa identificarsi coi destinatari delle norme contenute nel contratto collettivo. Non è infatti opportuno che la legge offra agli imprenditori e ai prestatori di lavoro, che sono tenuti all'osservanza del contratto collettivo, troppo facili motivi per scuoterne l'efficacia. L'art. 2076 perciò dispone che l'annullabilità del contratto collettivo può essere fatta valere solo dalle associazioni professionali che hanno partecipato alla stipulazione e dal pubblico ministero, quale rappresentante degli interessi superiori dell'economia, davanti alla magistratura del lavoro. Ne deriva che i singoli imprenditori e prestatori di lavoro non possono opporre, neppure in via d'eccezione, nelle controversie individuali di lavoro, le cause di annullabilità del contratto collettivo, nè il giudice può rilevarle d'ufficio.

L'esigenza poi di assicurare certezza alle situazioni disciplinate dal contratto collettivo ha consigliato di precludere, anche alle associazioni professionali e al pubblico ministero, la possibilità di far valere l'annullabilità del contratto quando siano decorsi sei mesi dalla sua pubblicazione.

Anche gli effetti della pronuncia di annullamento non coincidono con quelli che produce l'analoga pronuncia che annulla un negozio giuridico privato. La regola della retroattività trova un limite insuperabile nei diritti derivanti dai rapporti di lavoro costituiti sotto l'impero del contratto collettivo annullato. Tali rapporti di lavoro continuano ad essere regolati dal contratto collettivo fino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento.

823. — L'art. 2077 regola i rapporti tra il contratto collettivo e quello individuale in piena conformità dell'art. 54 R. decreto 1° luglio 1926, secondo l'interpretazione datane dalla giurisprudenza. Questa disposizione aveva dato luogo a discussioni per l'inciso contenuto nel secondo comma, che consente la deroga al principio dell'inserzione automatica delle clausole difformi del contratto collettivo in quello individuale, quando questo sia più favorevole al prestatore di lavoro. Una corrente della dottrina, appoggiandosi al tenore letterale della disposizione, aveva creduto che essa potesse legittimare concessioni di favore per i prestatori di lavoro. Questa opinione contraddiceva però alla funzione essenziale del contratto collettivo, che è quella di assicurare l'uniformità delle condizioni di lavoro per tutti gli appartenenti alle singole categorie, e contravveniva al principio di eguaglianza giuridica affermato dalla dich. VI della Carta del lavoro.

La giurisprudenza e la dottrina più recenti, interpretando correttamente la disposizione in parola, hanno chiarito che essa si riferisce alle ipotesi in cui il trattamento più favorevole del prestatore di lavoro è giustificato da particolari meriti di abilità, di intelligenza, ecc., che possono consentire che il prestatore di lavoro non sia eguagliato al tipo medio della categoria cui appartiene. Le deroghe alla disciplina corporativa in senso più favorevole al prestatore di lavoro possono, quindi, ammettersi solo se fatte *intuitu personae*, concetto che è rispecchiato dall'inciso del secondo comma dell'art. 2077.

827. — L'art. 2078 disciplina l'efficacia degli usi in confronto alle altre fonti normative del rapporto di lavoro, fissando tre regole fondamentali che non hanno bisogno di particolare illustrazione.

La prima dichiara che l'uso ha una funzione meramente suppletiva, nel senso che esso si applica in mancanza di disposizioni di legge o di norme corporative. La seconda stabilisce che, in concorrenza di una norma di legge dispositiva che regoli lo stesso rapporto, l'uso prevale sulla norma di legge, quando sia più favorevole al prestatore di lavoro. La terza, infine, accogliendo il voto della migliore dottrina, nega che le norme consuetudinarie abbiano carattere imperativo, in modo da prevalere sull'autonomia delle parti, e perciò ammette che gli usi possano essere sempre derogati dalle convenzioni individuali.

828. — La legge 3 aprile 1933, n. 437, ha esteso la disciplina giuridica dei contratti collettivi ai contratti di associazione agraria e a quelli di affitto a coltivatori diretti del fondo. Le disposizioni di quella legge non potevano essere trascurate; ma il codice, regolando la stessa materia, differisce in qualche punto dalla legge speciale. Innanzi tutto l'art. 2079 precisa che il regolamento collettivo si riferisce ai rapporti di associazione agraria di cui al capo II del titolo II, e cioè alla mezzadria, alla colonia parziaria ed alla soccida, mentre questo ultimo rapporto, quando non sia accessorio della mezzadria e della colonia, è escluso dalla legge del 1933. Inoltre la legge speciale prescrive che le associazioni professionali, nella formazione dei patti collettivi, devono conformarsi alle consuetudini ed alle condizioni locali. Pur riconoscendo l'importanza che in questa materia hanno gli usi locali, ho considerato che l'imporne in ogni caso l'osservanza da un lato costituirebbe un limite all'autonomia delle associazioni professionali e dall'altro contraddirebbe agli scopi della disciplina corporativa, non potendosi escludere che vi siano consuetudini contrarie all'interesse della produzione. E' parso quindi che il compito di apprezzare le circostanze che consiglino il rispetto delle consuetudini nei contratti collettivi spetti alle associazioni professionali. Restano, peraltro, fermi nella contrattazione collettiva gli altri limiti che sono imposti dalla speciale natura del rapporto e che in via di esemplificazione sono indicati nel secondo comma dell'art. 2079.

Infine l'art. 3 della legge sopra richiamata dispone che l'inserzione automatica delle clausole del contratto collettivo non ha luogo rispetto ai contratti di colonia parziaria e di affitto a coltivatore diretto con obbligo di miglioria, che siano in corso al momento dell'entrata in vigore del contratto collettivo. Ora le medesime ragioni che consigliarono al legislatore di rispettare transitoriamente i rapporti in corso sussistono tutte le volte che il contratto con obbligo di miglioria già esiste quando interviene il regolamento collettivo. In questo senso dispone l'art. 2080.

829. — L'art. 2081 estende le disposizioni dettate per il contratto collettivo di lavoro, in quanto applicabili, alle altre

norme corporative equiparate che disciplinano rapporti di lavoro, quali le ordinanze corporative e le sentenze della magistratura del lavoro. Tra queste fonti non può sorgere tecnicamente mai conflitto, perchè l'una può essere sostituita o derogata dall'altra per lo stesso principio per cui la legge posteriore abroga la legge precedente; ma perfetta parificazione vi è soltanto tra il contratto collettivo e le norme corporative emanate in base alla legge del 1926 (art. 57 del R. decreto 1° luglio 1926), mentre è da ritenere che le norme di coordinamento, emanate dal Consiglio nazionale delle corporazioni in virtù dell'art. 12 n. 2 della legge 20 marzo 1930, n. 206, prevalgono sulle altre fonti soggette alla coordinazione.

Nei riguardi delle sentenze della magistratura del lavoro l'equiparazione ai contratti collettivi di lavoro si riferisce ovviamente solo agli effetti.

Dell'impresa in generale.

830. — Premesso il titolo sulla disciplina delle attività professionali, il piano del libro si svolge in modo da abbracciare intorno all'asse del lavoro la materia più viva dell'economia corporativa.

Poichè l'economia corporativa è per eccellenza economia organizzata, il libro doveva dare logicamente il posto preminente al lavoro organizzato nell'impresa, e quindi allo statuto dell'imprenditore e dei prestatori di lavoro. Questo statuto forma la materia del titolo II, che è il titolo fondamentale del libro.

Il concetto di impresa accolto nel codice è quello della Carta del lavoro; non legato a particolari settori dell'economia, ma abbracciante ogni forma di attività produttiva organizzata, agricola, industriale, commerciale, creditizia; non legato a particolari dimensioni quantitative, ma comprendente così la grande e la media impresa come la piccola impresa del coltivatore diretto del fondo, dell'artigiano, del piccolo commerciante, salvo per la piccola impresa la particolarità del suo statuto.

Ciò è conforme al panorama dell'economia italiana: economia non monotipica, ma multiforme; che dalla terra trae la sua solidità, ma all'industria e al commercio affida la sua forza espansiva; economia non accentrata in poche mani, come nei paesi plutocratici, ma articolata secondo le varie esigenze della produzione; economia che si alimenta ancora dalla gloriosa tradizione artigiana del popolo italiano, ma nello stesso tempo ha raggiunto la robustezza d'attrezzatura richiesta dai progressi della tecnica e dalla scienza, che hanno soppresso le distanze ed imposto su scala sempre più larga la grande produzione di massa.

Lo statuto dell'imprenditore e dei prestatori di lavoro è delineato nel codice solo nelle sue linee più generali. Non poteva essere altrimenti, dato il largo posto che hanno in questa materia la legislazione speciale e le norme corporative, in relazione alle particolari caratteristiche dei diversi settori economici. Due concetti essenziali vengono soprattutto fissati dal codice: l'autorità dell'imprenditore come capo dell'impresa; la responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato per l'osservanza della disciplina corporativa nella produzione, responsabilità che era bensì affermata dalla Carta del lavoro, ma che era rimasta finora priva di sanzioni.

831. — Dell'impresa il codice disciplina in particolare i due tipi fondamentali: l'impresa agricola e l'impresa commerciale.

La precedenza data dal codice alla disciplina dell'impresa agricola intende sottolineare la posizione di primato che il Fascismo riconosce alla terra come fondamento della potenza nazionale.

I nuovi istituti sorti dalla politica agraria e bonificatrice del Fascismo sono bensì già entrati nel codice attraverso il libro della proprietà ed hanno profondamente influenzato anche la disciplina dei contratti agrari, regolati nel libro delle obbligazioni. Ma in questo libro, sotto il profilo dell'impresa, trovano disciplina nella sede più propria i rapporti che attengono all'organizzazione dell'economia agricola, e particolarmente i rapporti di associazione agraria, verso cui l'organizzazione dell'economia agricola, nel clima corporativo, sempre più decisamente si orienta.

La Carta della mezzadria, che ha riconosciuto all'istituto della mezzadria una posizione di assoluta preminenza sopra ogni altra forma di organizzazione agricola, svincolandolo dall'antico schema locatizio per assiderarlo su una base perfettamente associativa, rappresenta una delle più significative conquiste dell'economia corporativa. Il codice ne raccoglie i principi e ne sviluppa le direttive, allo scopo di legare sempre più i lavoratori dei campi alla terra e di stringere i vincoli di solidarietà tra coloro che dispongono del capitale fondiario e coloro che lo fecondano con il lavoro.

832. — Sotto la disciplina dell'impresa commerciale, il codice comprende, secondo la nostra tradizione e l'universale accezione, la disciplina non solo dell'impresa intermediaria in senso stretto, ma altresì dell'impresa industriale, bancaria, assicurativa, di trasporto e di ogni impresa rispetto a queste ausiliaria.

La disciplina speciale, nel quadro corporativo, conservata dal nuovo codice all'impresa di tipo commerciale, non è un semplice omaggio formale alla tradizione del nostro diritto commerciale, ma significa soprattutto il riconoscimento dell'importanza fondamentale dell'economia industriale e commerciale per il presente e per l'avvenire del nostro Paese. Posto nel centro del Mediterraneo, quasi al punto di incontro fra tre continenti, il nostro Paese trae infatti dalla stessa sua posizione geografica la sua funzione commerciale e manifatturiera, che sta alla base della sua missione imperiale.

Le norme specificatamente dedicate in questo libro all'impresa di tipo commerciale seguono le linee dello statuto del commerciante, secondo il codice di commercio; ma sono molto più penetranti e soprattutto più coordinate, perchè fondate su un sistema unitario di pubblicità e di controllo, che è destinato ad esercitare una funzione disciplinatrice di essenziale importanza sui futuri sviluppi della nostra economia industriale e commerciale. D'altra parte lo statuto dell'impresa commerciale dato in questo libro non è fine a sè stesso, ma è il presupposto della disciplina degli altri istituti tipici dell'economia commerciale, che trovano sede in altri libri del codice e nelle leggi speciali. Sarà compito della scienza del diritto commerciale, legata ad una gloriosa tradizione italiana, trarre dal nuovo codice il sistema del nuovo diritto commerciale, inquadrato nei principi dell'economia corporativa.

833. — Restano naturalmente fuori del presente libro i rapporti negoziali relativi all'attività esterna dell'impresa, che costituiscono materia del libro delle obbligazioni.

Ciò era necessario, sia perchè nella maggior parte di tali rapporti il collegamento all'impresa è solo eventuale (così per la vendita, la locazione, il mandato, il deposito ecc.); sia perchè anche quei tipi di rapporti che sono essenzialmente o naturalmente collegati all'impresa, e particolarmente all'impresa commerciale, come i rapporti bancari, l'assicurazione, il trasporto, il deposito alberghiero, il deposito nei magazzini generali, non potrebbero essere sottratti al libro delle obbligazioni senza togliere a questo la materia ad esso più propria e più viva.

D'altra parte l'unificazione del diritto delle obbligazioni attuata nel nuovo codice non è un'unificazione livellatrice, e i lineamenti giuridici speciali dei rapporti d'impresa, propri dell'economia organizzata, trovano anche nella disciplina generale delle obbligazioni il dovuto risalto.

Vero è che anche i contratti relativi all'organizzazione interna dell'impresa contemplati in questo libro (contratti di lavoro, di associazione, di società, ecc.) non cessano di essere soggetti alla disciplina generale delle obbligazioni, come non cessano di essere soggetti al libro delle obbligazioni il contratto di matrimonio regolato nel libro primo, il contratto di donazione regolato nel libro secondo, i contratti di garanzia regolati nel libro sesto. Ma queste dislocazioni trovano la loro giustificazione nella necessità di conferire un'unità organica ai diversi libri del codice.

DELL'IMPRENDITORE.

834. — Il codice non dà la definizione dell'impresa; ma la sua nozione risulta dalla definizione dell'imprenditore. E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata ai fini della produzione o dello scambio di beni o servizi (art. 2083). L'impresa è quindi, in senso strumentale, l'organizzazione del lavoro cui dà luogo l'attività professionale dell'imprenditore; in senso funzionale, l'attività professionale organizzata dell'imprenditore.

Risulta da ciò che il concetto d'impresa secondo il nuovo codice non coincide con quello dato dal codice di commercio, in duplice senso. Anzitutto, mentre secondo il codice di commercio l'impresa è considerata come semplice atto (atto obiettivo di commercio) e comprende quindi anche l'impresa organizzata occasionalmente dall'imprenditore non professionale, il nuovo codice considera l'impresa da un punto di vista soggettivo, collegandola alla figura professionale dell'imprenditore. In questo senso vi è stretta aderenza tra il concetto d'impresa del presente libro e quello dell'ordinamento corporativo agli effetti dell'inquadramento sindacale, che è precisamente un inquadramento a base professionale, e si spiega pure come nel linguaggio della legislazione corporativa le espressioni imprenditore e impresa siano spesso usate, attraverso un'ovvia metonimia, con significato equivalente.

In secondo luogo, mentre secondo il codice di commercio il concetto di impresa è contenuto nel quadro ristretto della attività industriale, il nuovo codice considera l'impresa come forma di organizzazione tipica della moderna economia, sia nel settore agricolo, sia in quello industriale, commerciale, bancario, assicurativo. Anche in questo senso il codice aderisce organicamente all'ordinamento corporativo che, sotto il profilo dell'impresa e della collaborazione nell'impresa, inquadra tutte le forze produttive della Nazione, fatta eccezione per le sole professioni intellettuali, il cui esercizio riveste per sua natura un carattere strettamente personale.

835. — Naturalmente il codice non entra nella materia dell'inquadramento sindacale delle diverse categorie di imprenditori e delle corrispondenti categorie di prestatori di lavoro, inquadramento che, dovendo mantenere una certa flessibilità, doveva restare riservato alla legislazione speciale, come è stato espressamente riservato (art. 2061).

Il codice si limita a dare lo statuto generale dell'impresa e del lavoro nell'impresa, e dei diversi tipi di impresa prende in considerazione solo i due tipi fondamentali che hanno distinti lineamenti secondo la natura delle cose: l'impresa agricola nel grande settore dell'economia agraria; l'impresa, del

tipo commerciale nel grande settore dell'economia industriale, commerciale, bancaria, assicurativa e nei settori ausiliari.

A ciò precisamente provvede il titolo II del presente libro.

836. — Come ho già osservato, nel sistema del nuovo codice il concetto generale d'impresa non è in funzione di dimensioni quantitative, ed è quindi tale da comprendere così la grande e la media impresa, come la piccola impresa. Non potrebbe essere altrimenti perchè, sotto l'aspetto generale, uniformi sono i criteri della disciplina corporativa, soprattutto per ciò che riguarda il regolamento del rapporto di lavoro nell'impresa.

L'ordinamento corporativo, però, non ha affatto ommesso di tenere conto che, sia dal punto di vista economico, sia soprattutto dal punto di vista sociale, la piccola impresa ha una posizione profondamente diversa da quella della grande e della media impresa, e in tale senso prevede per i piccoli imprenditori, così nel campo agricolo (coltivatori diretti del fondo), come nel campo industriale (artigiani), come nel campo commerciale (piccoli commercianti), un separato inquadramento sindacale.

Della stessa esigenza il codice ha tenuto conto per riconoscere espressamente la figura speciale del piccolo imprenditore, adeguando il suo statuto alla sua speciale posizione economica e sociale (esenzione dall'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, art. 2202; esenzione dell'obbligo di tenere le scritture contabili, art. 2214; ammissione dello scambio di mano d'opera o di servizi tra i piccoli imprenditori agricoli, art. 2139; esenzione dalle procedure del fallimento e del concordato preventivo, art. 2221).

Non poteva essere materia del codice la fissazione dei particolari criteri di discriminazione tra agricoltore e coltivatore diretto del fondo, tra industriale e artigiano, tra commerciante e piccolo commerciante, poichè questi criteri sono legati alla particolare natura dei diversi settori della produzione. Il codice si limita pertanto a porre il criterio generale, secondo cui deve considerarsi piccolo imprenditore, qualunque sia la natura della sua attività economica, colui che esercita un'attività professionale organizzata prevalentemente (si intende anche rispetto al capitale impiegato) con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, esclusi naturalmente gli esercenti una professione intellettuale, che hanno un autonomo statuto (art. 2083).

837. — Nel sistema del codice entra nel concetto d'impresa così l'impresa privata come l'impresa pubblica.

L'economia corporativa non è una economia orientata verso lo statalismo. La Carta del lavoro, infatti, tutela e promuove l'iniziativa privata nel campo della produzione come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione (dich. VII).

Tuttavia la Carta del lavoro riconosce la legittimità dell'intervento dello Stato nella produzione, anche sotto forma di gestione diretta, quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in giuoco interessi politici dello Stato (dich. IX). Ciò risponde particolarmente all'attuale fase dell'economia, la quale, per effetto del progresso tecnico e dell'orientamento verso la produzione di massa, esige in molti casi l'organizzazione di imprese di vaste dimensioni, con investimenti ingenti di capitali e unità di comando sia sul mercato interno, sia sul fronte esterno, cioè un complesso di condizioni che può essere realizzato più facilmente dall'impresa pubblica che dall'impresa privata. Non può dunque affatto sorprendere che nell'attuale fase economica l'area in cui l'iniziativa privata deve cedere il posto all'impresa pubblica si sia notevolmente allargata.

Vero è che lo Stato trova spesso conveniente organizzare le imprese da esso assunte nelle stesse forme dell'impresa privata — specialmente nella forma della società per azioni — nel quale caso non vi è luogo a parlare, in senso formale, di impresa pubblica. Ma anche se l'esercizio dell'impresa viene assunto da un ente pubblico con gestione diretta o se l'impresa si organizza come ente pubblico autonomo, non vi è una ragione aprioristica perchè l'impresa pubblica non sia assoggettata alla disciplina del codice civile che vale per l'impresa privata, in quanto quella e questa operino sullo stesso piano.

Per i rapporti cui dà luogo l'attività esterna dell'impresa pubblica, l'assoggettamento di essi alla legge civile comune è di ovvia ragione, in quanto norme speciali non dispongano diversamente; in questo senso si è ritenuta superflua una particolare enunciazione, simile a quella dell'art. 7 del codice di commercio che si spiegava solo in considerazione della specialità della legge commerciale.

Il nuovo codice fa però un ulteriore passo innanzi, in quanto applica lo stesso principio di parità alle imprese esercitate da enti pubblici anche per ciò che attiene alla disciplina professionale dell'imprenditore prevista dal presente libro (art. 2093) e alla disciplina dei rapporti di lavoro nell'organizzazione interna dell'impresa (art. 2129), ove la legge non disponga diversamente.

Doveva solo tenersi conto della circostanza che, secondo la legislazione corporativa, non tutti gli enti pubblici che esercitano un'attività economica, ma solo particolari categorie di essi sono inquadrati nelle associazioni professionali e assoggettati alla disciplina corrispondente. In questo senso il codice opera una doverosa distinzione: se si tratta di imprese esercitate da enti pubblici inquadrati nelle associazioni professionali, lo statuto professionale dettato dal presente libro si applica all'ente pubblico integralmente; se si tratta di imprese esercitate da enti pubblici non inquadrati nelle associazioni professionali, lo statuto professionale dettato dal presente libro si applica solo limitatamente all'impresa da essi esercitata (art. 2093).

Per quanto poi riguarda l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, l'art. 2201 limita quest'obbligo ai soli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale.

832. — Lo statuto di diritto pubblico dell'imprenditore, in relazione al controllo spettante allo Stato sull'impresa, non poteva fermare oggetto d'una disciplina diretta nel codice, per l'impossibilità di ridurre tale statuto a uno schema uniforme. Come si è già osservato, le modalità con cui lo Stato provvede al coordinamento della produzione e degli scambi nell'interesse dell'economia nazionale, non possono essere che in funzione delle diverse esigenze dei diversi rami della produzione e del diverso andamento della congiuntura economica. La disciplina dell'imprenditore da tale punto di vista non può quindi essere dettata che dalla legislazione speciale e dalla regolamentazione corporativa.

Il codice si limita a tale riguardo a distinguere tra il controllo preventivo che lo Stato può esercitare nel momento costitutivo dell'impresa (art. 2084) e quello di carattere permanente che lo Stato può esercitare sullo stesso svolgimento della gestione dell'impresa (art. 2085), statuendo le opportune garanzie circa la forma delle norme istitutrici del controllo, secondo un retto principio di gerarchia nell'esercizio della funzione normativa da parte degli organi legislativi e corporativi.

La richiesta della forma legislativa, per subordinare l'esercizio di determinate attività economiche a concessione od autorizzazione amministrativa e per sottoporre la gestione

di determinate categorie d'impresa a particolari forme di vigilanza da parte dello Stato, intende essere una salvaguardia dell'iniziativa privata e una conferma dei necessari limiti in cui il potere normativo degli organi corporativi, secondo il nostro sistema, resta contenuto.

839. — In conformità alla dich. VII della Carta del lavoro, il codice statuisce il principio che nell'impresa l'imprenditore è capo, e che da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori (art. 2086). L'ordine nell'economia postula infatti l'ordine nell'impresa e l'ordine nell'impresa non può riposare che sul principio gerarchico, di cui il Fascismo è scuola.

Qualunque sia il suo posto gerarchico, il lavoro, sia esso dell'imprenditore o dei dirigenti, sia degli impiegati od operai, ha diritto a pari dignità. In questo senso il codice pone l'accento sul carattere collaborativo dei rapporti tra l'imprenditore e i prestatori di lavoro nell'impresa e statuisce come dovere fondamentale dell'imprenditore quello di provvedere alla tutela non solo dell'integrità fisica, ma anche della personalità morale dei prestatori di lavoro (art. 2087).

840. — Alla posizione dell'imprenditore come capo dell'impresa, si ricollega la sua responsabilità di fronte allo Stato per l'osservanza dei principi dell'ordinamento corporativo e degli obblighi che ne derivano, ai fini degli interessi superiori della Nazione (art. 2088). E' questo uno dei principi fondamentali della Carta del lavoro, che tutela l'iniziativa privata e l'impresa come strumenti produttivi a servizio dell'interesse superiore della Nazione.

Il principio della responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato era però enunciato dalla Carta del lavoro senza sanzione; le sole sanzioni finora in atto erano quelle d'ordine penale e amministrativo previste dal codice penale e da talune leggi speciali, e quelle d'ordine sindacale.

Ho ritenuto che il nuovo codice non potesse lasciare aperta questa lacuna. Vero è che l'ipotesi più grave del proprietario, che abbandona la conservazione o la coltivazione di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa, è già considerata nel libro della proprietà (art. 838), che prevede per tale ipotesi la sanzione dell'espropriazione dei beni da parte dell'autorità amministrativa. Ma questa norma non esaurisce il problema, sia perchè non considera la violazione degli obblighi corporativi da parte dell'imprenditore non proprietario dei beni con cui esercita l'impresa; sia perchè, all'infuori dell'abbandono della conservazione e della coltivazione di determinati beni, vi possono essere altre ipotesi di inosservanza degli obblighi corporativi da parte dell'imprenditore, idonee a pregiudicare gravemente l'economia nazionale.

Nel presente libro sono precisamente considerati i casi che non cadono sotto il precetto dell'art. 838; l'ipotesi cioè che l'imprenditore, in tale sua qualità, non osservi in qualunque modo gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo nell'interesse della produzione, in modo da determinare grave danno all'economia nazionale (art. 2089).

L'accertamento di questa ipotesi, sempre complessa e delicata, doveva essere circondato da ogni garanzia. In questo senso il codice demanda il potere di denuncia e il compimento dei primi atti istruttori esclusivamente agli organi corporativi; il potere di promuovere l'azione esclusivamente al pubblico ministero presso la corte d'appello di cui fa parte la magistratura del lavoro competente per territorio (art. 2089); il potere di accertamento e di applicazione delle sanzioni alla magistratura del lavoro (art. 2091), secondo una particolare procedura in camera di consiglio, con le opportune garanzie di

difesa per l'imprenditore e con la facoltà da parte della magistratura del lavoro di sentire, prima di decidere, l'associazione professionale alla quale appartiene l'imprenditore (art. 2090).

841. — Anche nella determinazione delle sanzioni il codice si ispira a criteri di grande moderazione, prevedendo che la magistratura del lavoro debba anzitutto invitare l'imprenditore a riparare direttamente alla violazione, e cioè a uniformarsi agli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo, entro un determinato termine. Solo in caso di mancata ottemperanza a questo invito, la magistratura del lavoro può applicare i provvedimenti di sua competenza. I provvedimenti previsti sono: la sospensione dell'impresa, se, per la natura dell'impresa o per le circostanze, un tale provvedimento sia tale da non recare pregiudizio all'economia nazionale; la nomina di un amministratore giudiziario che assuma la gestione dell'impresa, per conto dell'imprenditore inosservante, se la sospensione dell'esercizio dell'impresa per le ragioni ora dette non sia consigliabile. In questo ultimo caso però, per salvaguardare l'interesse dell'impresa, la scelta dell'amministratore giudiziario deve cadere tra le persone designate dallo stesso imprenditore, se riconosciute idonee. Trattandosi poi di società, la magistratura del lavoro, anziché nominare un amministratore giudiziario, può assegnare alla società un termine, entro il quale questa possa provvedere a sostituire gli amministratori in carica con altre persone riconosciute idonee (art. 2091).

842. — Le disposizioni sopraindicate non hanno naturalmente ragione di trovare applicazione per le trasgressioni già colpite da particolari sanzioni in virtù di leggi speciali, come avviene di regola per quelle categorie di imprese (come le banche, le imprese di assicurazione, le imprese cooperative ecc.) per le quali la legislazione speciale prevede un particolare sistema di vigilanza governativa. Ciò è espressamente disposto dall'art. 2092. Ma ciò non diminuisce l'importanza delle citate disposizioni, che danno per la prima volta alla responsabilità dell'imprenditore verso lo Stato un concreto contenuto giuridico di portata generale, elevando l'economia corporativa su un piano sociale, che la distacca nettamente dall'economia liberale e ne pone in evidenza l'eminente funzione nazionale.

DEI COLLABORATORI DELL'IMPRENDITORE.

843. — La disciplina del lavoro subordinato nell'impresa è fondata sul principio e sul dovere di collaborazione, proclamato dalla Carta del lavoro; nello spirito dell'ordinamento corporativo la differenziazione delle categorie e degli interessi professionali non esclude, ma anzi concorre a cementare la loro solidarietà a servizio dell'interesse superiore della Nazione.

Dell'ampia elaborazione subita dalla disciplina del lavoro, in quindici anni di esperienza corporativa, mediante il graduale sviluppo della legislazione speciale, la crescente diffusione dei contratti collettivi e il contributo di una ricca e perspicua giurisprudenza, si è tenuto, come si doveva, il massimo conto. Così sceverando dalla massa delle leggi e delle norme corporative, che, specie negli ultimi tempi, si sono venute accumulando, i principi generali, si è plasmata nel presente libro una disciplina, che per le sue linee schematiche ed essenziali può dirsi consona alle durature esigenze di un'opera di codificazione.

844. — La definizione di prestatore di lavoro subordinato, data nell'art. 2094, pur nelle necessarie ampiezza e comprensione che doveva ricevere, precisa l'essenziale carattere di

questa forma di collaborazione che diventa un dovere sociale: quello per cui il prestatore di lavoro si pone alla dipendenza e sotto la direzione dell'imprenditore, carattere che la giurisprudenza esprime col parlare di « inserzione » o « incorporazione » nell'impresa o, con minore proprietà di linguaggio giuridico, nell'azienda.

Nello stesso art. 2094, e più ancora nel successivo art. 2095, è fatta menzione delle forme principali di prestazione del lavoro, distinguendosi il lavoro intellettuale e manuale, nonché le figure dei dirigenti, degli impiegati e degli operai. Riconoscere queste distinzioni era necessario, non solo perchè si tratta di forme fondamentali, che con ogni verosimiglianza non potranno mai essere superate; ma anche e soprattutto perchè sulle dette distinzioni si basano varietà di trattamento e di criteri normativi, continuamente ricorrenti nelle leggi speciali e nelle norme corporative. Non si è ritenuto invece opportuno dare nel codice una definizione generale delle dette figure, perchè qualunque definizione, che non tenga conto dei particolari atteggiamenti assunti da dette figure nei diversi rami della produzione, sarebbe imperfetta. Epperò è parso miglior consiglio, una volta affermata e riconosciuta la distinzione, rimettere la determinazione delle varie figure alle massime di esperienza, che possono essere rispecchiate, con la maggiore approssimazione possibile, dalle leggi speciali e più ancora dalle norme corporative, alle quali rinvia il capoverso dell'art. 2095.

Quanto poi alle particolari figure dei collaboratori dell'imprenditore, muniti di potere di rappresentanza (dirigenti di imprese agricole, istitori, procuratori, commessi), la disciplina è rimessa ai successivi capi II (art. 2138) e III (art. 2203 e 2213), trovando essa sede più adatta nelle norme speciali relative ai due diversi tipi di impresa, agricola e commerciale.

Del rapporto di lavoro nell'impresa.

OSSERVAZIONI GENERALI.

845. — Nuova è la disciplina unitaria del rapporto di lavoro nell'impresa che assume un eminente contenuto sociale. Superata dalla esperienza dei contratti collettivi di lavoro la vecchia legge sul contratto di impiego privato, il codice fissa i nuovi principi del diritto del lavoro elaborati dalla prassi sindacale in un corpo di norme organiche, semplici e precise, destinate a trovare applicazione qualunque sia il posto gerarchico occupato dal prestatore di lavoro nell'impresa, sia questi dirigente, impiegato od operaio. In ogni grado pari è infatti la dignità del lavoro e pari devono essere i principi che ne assicurano la tutela.

La disciplina del rapporto di lavoro data dal codice è sobria, ma penetrante. E' garantita l'osservanza delle norme sul collocamento, attraverso l'azione del pubblico ministero. E' garantita la determinazione della retribuzione, in difetto di norme corporative o di accordo tra le parti, attraverso la pronuncia del giudice, con l'eventuale concorso delle associazioni professionali. Trova per la prima volta una disciplina legislativa il sistema del cottimo. E' riconosciuto il diritto del prestatore di lavoro alle ferie e al riposo settimanale. E' particolarmente tutelata la posizione del prestatore di lavoro in caso di infortunio, malattia, gravidanza, puerperio, servizio militare, trasferimento di azienda. Sono disciplinate le istituzioni di previdenza e di assistenza. Sono tutelati con precise guarantee i diritti del prestatore di lavoro nei casi di risoluzione del rapporto. E' disciplinato il rapporto di tirocinio.

Il codice non intende con ciò sottrarre il rapporto di lavoro alla sua disciplina naturale, che trova espressione nel contratto collettivo, ma intende consolidare le conquiste realizzate

dal diritto corporativo del lavoro, considerandole non come punto di arrivo, ma come punto di partenza per l'attuazione di quei principi di giustizia sociale posti a base di tutta la politica del Regime.

846. — Nel cinque paragrafi in cui è divisa la sezione dedicata al rapporto di lavoro nell'impresa la materia è stata distribuita secondo criteri che contemperano le esigenze logiche del sistema col bisogno di evitare complicazioni non confacenti ai caratteri di un codice. Va inoltre premesso che la disciplina del rapporto, espressa negli articoli di questa sezione, non costituisce un sistema chiuso in sé stesso, ma presuppone quei principi e quelle regole più generali che sono dettate, soprattutto per le obbligazioni e per i contratti, in altro libro del codice; regole che devono ritenersi applicabili anche in materia di lavoro se non risultino derivate dalle presenti norme o dalle leggi speciali.

DELLA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO.

847. — Questo va detto particolarmente per il contenuto del paragrafo 1, che, sotto il titolo della costituzione del rapporto, regola solo i pochi punti di questo tema che richiedono qualche disposizione particolare. Così per l'assunzione in prova l'art. 2096 conferma e generalizza la necessità dell'atto scritto, secondo la regola già sancita per il rapporto d'impiego, eccettuando tuttavia il caso che le norme corporative statuiscono diversamente, come deve ritenersi implicito nell'ipotesi che tali norme, per determinate categorie di prestatori di lavoro, prevedano come normale un preliminare periodo di prova.

Le altre parti dell'art. 2096 riproducono regole già accolte nella prassi sindacale e nella giurisprudenza. Merita solo di essere segnalato il secondo comma che risolve una questione controversa nel senso che sembra più logico in relazione alla efficacia del vincolo contrattuale, e più equo in rapporto alla finalità della prova: dato che le parti hanno convenuto di procedere all'esperimento, è giusto che siano tenute ad attuarlo, sotto pena in caso contrario di dover rispondere dei danni. E' salvo il diritto di recesso nel corso del periodo, ove questo non sia soggetto a un minimo di durata necessaria.

848. — L'art. 2097 conferma la regola generale che il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato e, subordinando a rigorose condizioni la legittimità del termine, chiarisce, rispetto agli articoli 1 e 4 del R. decreto-legge 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella legge 18 marzo 1926, n. 562, sull'impiego privato, che il requisito dell'atto scritto è necessario solo nel caso che il termine non sia già implicito nella specialità del rapporto; così pure chiarisce che solo quando il termine sia stabilito mediante atto scritto e non si giustifichi per la specialità del rapporto, si deve indagare se la sua apposizione non sia stata eventualmente ispirata, dall'intento di eludere le disposizioni riguardanti il contratto a tempo indeterminato.

Le ragioni del terzo e quarto comma dell'art. 2097 si intuiscono agevolmente. E' logico presumere che la continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine faccia venir meno l'originaria ragione d'essere di questo, salvo tuttavia che dalla volontà delle parti risulti il contrario. Esigenze di tutela della personalità del lavoratore e della sua libertà professionale, che avevano già ispirato il principio sancito nell'art. 1628 del codice del 1865, hanno poi consigliato di limitare a favore del lavoratore, entro un congruo periodo, di regola cinque anni, l'obbligatorietà del termine. Per i dirigenti il periodo è esteso a dieci anni, in considerazione della superiorità della

loro posizione gerarchica ed economica, dei maggiori vantaggi che di solito essi ritraggono dal termine, come pure del fatto che il beneficio o i frutti, che dalla loro opera si ripromette l'imprenditore, maturano solo dopo un più lungo lasso di tempo.

849. — Delicata e difficile è la questione relativa alle conseguenze della violazione delle norme relative al collocamento sulla sorte del contratto. Nel conflitto fra la prevalente dottrina, che opina per la nullità, e la giurisprudenza, che riconosce invece la validità del contratto, si è adottata nell'art. 2098 la via intermedia della semplice annullabilità. La soluzione della nullità assoluta, a prescindere dai dubbi che solleva dal punto di vista tecnico, è parsa incongrua e inopportuna nel caso di un rapporto, come quello di lavoro, che, una volta attuato, determina effetti irrevocabili. La tendenza legislativa è nel senso di ridurre al minimo le sanzioni di nullità, che nuociono più che non giovinno al prestatore di lavoro, come pure è nel senso di separare la sorte del rapporto da quella del suo contratto costitutivo, quando, essendosi attuato l'uno, sia riconosciuto o dichiarato nullo l'altro (art. 2126). L'esigenza di non protrarre troppo a lungo uno stato di incertezza, atto a pregiudicare soprattutto gli interessi dei lavoratori, ha consigliato di fissare per l'azione di annullamento il termine perentorio di un anno dalla data di assunzione. Che poi sia legittimato a istituire l'azione solo il pubblico ministero, previa denuncia dell'ufficio di collocamento, si spiega per l'ovvia considerazione che nella violazione in oggetto non è in gioco direttamente nessun interesse particolare dei contraenti, ma solo l'interesse pubblico all'attuazione della disciplina della domanda e dell'offerta di lavoro.

DEI DIRITTI E DEGLI OBBLIGHI DELLE PARTI.

850. — Gli articoli 2099-2102 contengono le norme fondamentali e di generale applicazione in materia di retribuzione del lavoro, restando riservate alla legislazione speciale, alla regolamentazione corporativa, nonché ai contratti individuali, nei limiti consentiti, le specificazioni e gli adattamenti richiesti per le diverse categorie o nei singoli casi concreti. La molteplice varietà delle forme di retribuzione, ammessa dall'art. 2099, è conforme alle esigenze pratiche e corrisponde anche agli orientamenti del sistema corporativo: non è esclusa la forma della retribuzione in natura, la quale, largamente diffusa in molte imprese, specie col carattere di compenso integrativo o supplementare, oramai non presenta più, sotto il controllo delle organizzazioni sindacali, gli inconvenienti e gli svantaggi in altri tempi lamentati.

Notevole è la disposizione del secondo comma dell'art. 2099, in quanto, accogliendo l'opinione dominante, non considera la previa determinazione della retribuzione come un elemento essenziale per la validità del contratto di lavoro: epperò, in mancanza di accordo delle parti, resta autorizzato il giudice a provvedere secondo il suo equo criterio e con le cautele del caso.

La libera scelta della forma di retribuzione è presupposta dall'art. 2099, ma subisce una importante eccezione con l'art. 2100, che, uniformandosi alla prassi corporativa e alle giuste esigenze di tutela degli interessi dei lavoratori, rende obbligatorio il cottimo ogni qualvolta il prestatore di lavoro nell'esercizio della sua attività risulti vincolato all'osservanza di un dato ritmo produttivo, che lo costringa a compiere sforzi superiori al normale. L'apprezzamento di questa situazione, intorno a cui è difficile prestabilire criteri tassativi e generali e che d'altra parte è relativo ai vari rami di industria, è stato opportunamente rimesso alle norme corporative.

Così pure, per quanto riguarda i criteri di determinazione delle tariffe di cottimo, data la delicatezza della materia e le divergenze che persistono sull'interpretazione del così detto cottimo corporativo, è parso prudente lasciare ampio campo alla disciplina delle norme corporative e, per quanto di ragione, dei contratti individuali, sotto le direttive di ordine generale tracciate nella dich. XIV della Carta del lavoro. L'articolo 2101 si limita perciò solo ad alcune disposizioni sul periodo di esperimento delle tariffe, sulle condizioni che legittimano la modificazione o sostituzione delle stesse, infine sul diritto dei prestatori di lavoro a conoscere tutti i dati interessanti la formazione e l'applicazione delle tariffe.

851. — Della partecipazione agli utili si occupa l'art. 2102 per dirimere, secondo l'indirizzo più diffuso e attendibile, alcune questioni controverse. La partecipazione, salvo che sia disposto diversamente, deve riferirsi agli utili netti e calcolarsi, per le imprese soggette ad obbligo di pubblicazione del bilancio, in base alle risultanze di quest'ultimo, se regolarmente approvato e pubblicato, senza che, in tal caso, possa essere consentito agli aventi diritto un sindacato o controllo di merito sulla gestione: ciò che altererebbe profondamente la natura e il normale svolgimento del rapporto di lavoro subordinato.

852. — Gli articoli 2103-2109 si riferiscono alle obbligazioni del prestatore di lavoro, determinandone il contenuto e l'estensione in rapporto a tre coefficienti, che nel sistema corporativo caratterizzano la posizione del lavoratore nell'impresa: a) i doveri speciali inerenti alla prestazione pattuita; b) i doveri generali di comportamento, che incombono al prestatore di lavoro, come partecipe dell'organizzazione dell'impresa, e quindi soggetto al suo ordinamento (rapporto gerarchico, poteri direttivi e disciplinari); c) la tutela della personalità del lavoratore, rispetto alla quale si condizionano e si delimitano i poteri di disposizione spettanti all'imprenditore (limitazioni di lavoro e soste periodiche nell'attività di lavoro).

L'art. 2103, pur affermando in linea generale l'ovvio principio della corrispondenza fra l'occupazione effettiva e la qualifica di assunzione, riconosce tuttavia all'imprenditore, entro i dovuti limiti e con la necessaria garanzia a favore del prestatore di lavoro, una certa discrezionalità nel procedere all'assegnazione di quest'ultimo secondo i bisogni dell'impresa.

Il primo comma dell'art. 2104, nel determinare la diligenza che deve essere osservata dal prestatore di lavoro, tiene il debito conto del concetto della collaborazione corporativa, che se da un lato innalza la dignità di lui, dall'altro accresce pure i suoi doveri di obbedienza, imponendogli di ispirare la sua attività al fine preminente dell'interesse dell'impresa e della produttività di quest'ultima. Il secondo comma riguarda i rapporti gerarchici nell'ordinamento dell'impresa in relazione al principio già posto dall'art. 2086 che l'imprenditore ha nell'impresa autorità di capo.

L'obbligo di fedeltà, che si compendia nell'osservanza del segreto e nell'astensione dalla concorrenza, trova il suo riconoscimento nell'art. 2105, integrato dall'art. 2125 circa le condizioni e i limiti dei patti di non concorrenza.

La legittimità delle sanzioni disciplinari viene affermata in linea di massima dall'art. 2106, rinviandosi alle norme corporative per le disposizioni particolari alle varie categorie di imprese.

Gli articoli 2107 e 2108 rispecchiano esattamente gli indirizzi prevalsi nella legislazione sociale e nella disciplina corporativa circa la limitazione dell'orario di lavoro e le condizioni che legittimano il lavoro straordinario e notturno. Ispirandosi allo stesso indirizzo, l'art. 2109 dispone in linea gene-

rale, salve le leggi speciali e le norme corporative, intorno al riposo settimanale e alle ferie annuali, risolvendo inoltre qualche punto controverso, come quello relativo al computo del periodo di preavviso nelle ferie.

853. — Casi di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro, dovuti a cause transitorie e indipendenti dalla volontà delle parti, formano oggetto degli articoli 2110 e 2111, per quanto riguarda particolarmente le infermità e il richiamo alle armi del prestatore di lavoro. Secondo i principi già prevalsi nelle leggi speciali e nelle norme corporative, viene conservato, in detti casi, al prestatore di lavoro almeno in parte il trattamento che gli spetta in base al rapporto di lavoro; il che significa che il rischio della sospensione rimane, entro certi limiti, addossato all'imprenditore, salvo naturalmente il caso del servizio di leva, di cui al primo comma dell'art. 2111, che risolve senz'altro il rapporto di lavoro, ove diversamente non dispongano le norme corporative. Al di là di questi limiti una congrua tutela dei lavoratori non può essere raggiunta che mediante adeguate forme di previdenza e di assistenza, delle quali l'art. 2110 fa cenno. Se poi dai due casi previsti, dell'infermità e del richiamo alle armi, sia possibile risalire a un principio più generale, per cui, almeno negli stessi limiti di cui sopra, il rischio di ogni sospensione del lavoro, sempre che sia indipendente dalla volontà del prestatore di lavoro ed anche se derivi da forza maggiore, che paralizzi temporaneamente in tutto o in parte l'attività dell'impresa, debba essere sopportato, anche ai fini della decorrenza dei salari, dall'imprenditore, è questione che, sulla scorta dei principi desumibili dagli articoli 2110 e 2111, può essere opportunamente risolta dalle norme corporative, con quella maggiore elasticità e adattabilità alle esigenze di ogni ramo di produzione, che sono ad esse caratteristiche.

854. — Gli effetti del trasferimento dell'azienda sui rapporti di lavoro vengono regolati dall'art. 2112, con notevoli sviluppi e perfezionamenti della disciplina finora dettata dalla legge sull'impiego privato e dai contratti collettivi. Il principio della continuazione dei rapporti col nuovo titolare dell'azienda, quando la disdetta non sia stata data in tempo utile dall'alienante, trovasi riaffermato nel primo comma, mentre nel secondo la questione della solidarietà dell'acquirente per tutti i debiti dell'alienante inerenti al rapporto di lavoro, è stata risolta in senso positivo, sotto date condizioni atto a tutelare la posizione dell'acquirente rispetto ai debiti che egli non ha conosciuto e che non avrebbe potuto rilevare dall'esame dei libri dell'azienda o del libretto di lavoro.

Nel terzo comma dell'art. 2112 si è tenuto conto della gravità dell'onere che impone all'alienante la persistenza della sua responsabilità per i debiti contratti durante la sua gestione, specie nell'ipotesi che il rapporto di lavoro continui con l'acquirente e che perciò solo in un tempo futuro e imprevedibile si potrà determinare la quota proporzionale dell'indennità di anzianità, dovuta dallo stesso alienante. Per questa ragione, ed anche per eliminare un ostacolo che potrebbe in certi casi rendere difficili i trasferimenti di azienda, si è ritenuto opportuno ammettere la possibilità della liberazione dell'alienante, quando, a tutela degli interessi delle parti, e in ispecie del prestatore di lavoro, intervengano nell'atto le competenti associazioni professionali.

855. — L'art. 2113 risolve il grave e dibattuto problema della validità o meno delle rinunce e delle transazioni fatte dal prestatore di lavoro. La sanzione dell'invalidità è stata contenuta entro ragionevoli limiti, in relazione alla natura del diritto rinunciato o transatto, salvo il caso di transazioni avvenute con le dovute garanzie sindacali e processuali, al-

sensi degli articoli 185, 430 e 431 del codice di procedura civile. Si è inoltre eliminata la discutibile distinzione, invalsa nella giurisprudenza, fra il tempo anteriore e quello posteriore alla cessazione del rapporto, riconoscendo l'invalidità in ogni caso, sempre, beninteso, che si tratti di un diritto derivante da disposizioni inderogabili di legge o da norme corporative. Infine ad evitare il protrarsi di situazioni incerte e ad escludere ogni malizioso comportamento dilatorio, si è sottoposta l'impugnazione a un breve termine di decadenza, che però, decorrendo in ogni caso dopo la cessazione del rapporto, presuppone sempre che il prestatore di lavoro abbia recuperato la sua piena libertà d'azione e si sia sottratto a ogni influsso derivante dal suo stato di dipendenza.

DELLA PREVIDENZA E DELL'ASSISTENZA.

856. — Gli articoli 2114-2117 contengono norme di collegamento tra il codice e la legislazione speciale in materia di previdenza e di assistenza a favore dei prestatori di lavoro, nella quale hanno trovato progressiva applicazione i principi posti dalla Carta del lavoro. Perfezionate le provvidenze sancite dalle passate legislazioni per i tipici casi dell'infortunio, della disoccupazione, della invalidità e della morte, nuove e più ampie provvidenze sono state disposte per altri eventi della vita del prestatore di lavoro, quali la malattia, sia generica sia professionale — particolarmente la tubercolosi — il matrimonio e la procreazione, la sospensione della normale attività lavorativa per richiamo alle armi; mentre l'istituzione degli assegni familiari ha reso possibile l'adeguamento delle retribuzioni ai maggiori oneri derivanti al prestatore di lavoro dalla creazione di una propria famiglia o dall'adempimento di naturali doveri verso la famiglia d'origine. La vasta e complessa legislazione speciale, che si è andata gradatamente formando in materia, ha cercato soprattutto attraverso i contratti collettivi, di rendere aderenti le provvidenze alle necessità delle varie categorie di prestatori di lavoro: ad essa e alle norme corporative l'art. 2114 lascia la cura di determinare « i casi e le forme di previdenza e di assistenza obbligatorie », nonché le contribuzioni e le prestazioni relative.

Si è voluto tuttavia nei successivi articoli 2115 e 2116 fissare alcune norme generali, che in parte accolgono regole già esistenti nella legislazione speciale, e in parte consolidano l'orientamento evolutivo della giurisprudenza.

La contribuzione, normalmente paritetica, alle istituzioni previdenziali e assistenziali, sia dell'imprenditore sia del prestatore di lavoro, già adombrata nella dich. XXVI della Carta del lavoro e sancita nel primo comma dell'art. 2115, che fa salve le diverse disposizioni della legge o delle norme corporative, è un principio al quale raramente conviene derogare; perchè, mentre elimina ogni disagio morale per le categorie lavoratrici, che concorrono con il loro sacrificio ad assicurarsi il beneficio delle prestazioni, garantisce un'equa ripartizione degli oneri previdenziali, e rende evidente lo spirito di collaborazione che è alla base dell'ordinamento corporativo. Occorre tuttavia, nei casi in cui sia posta a carico del prestatore di lavoro una parte del contributo, rendere agevole l'esazione di esso da parte degli enti che gestiscono le varie forme di previdenza e di assistenza, ai quali non gioverebbe il dover ritenere e perseguire come debitori di parte dei contributi i singoli prestatori di lavoro. A tal fine il secondo comma dell'art. 2115, sulle orme di quanto è già sancito nelle leggi speciali, concentra nella persona dell'imprenditore la responsabilità del versamento del contributo, anche per la parte che è a carico del prestatore di lavoro, verso il quale tuttavia l'imprenditore potrà rivalersi nei modi previsti dalla legislazione speciale (normalmente con la facoltà di trattenerne sulla retribuzione la quota di contributo a

carico del prestatore di lavoro). Con tale sistema, che pone di fronte all'ente di previdenza un unico debitore ed unifica quindi sostanzialmente il debito per contributi, quanti siano i prestatori di lavoro e le forme di previdenza gestite da uno stesso ente, le operazioni di riscossione risultano grandemente semplificate.

Il terzo comma dell'art. 2115, in relazione al carattere di ordine pubblico delle norme regolatrici in materia di previdenza e di assistenza, commina la nullità di ogni patto con il quale si tenti di eludere gli obblighi relativi alla previdenza ed all'assistenza e tutela in ogni circostanza il diritto del prestatore di lavoro alle prestazioni previdenziali e assistenziali. Grande rilievo ha poi il problema se al prestatore di lavoro spettino le prestazioni previdenziali quando l'imprenditore, unico debitore dei contributi, non li abbia versati regolarmente alle istituzioni di previdenza e di assistenza: chè in tal caso, mentre si deve da un lato impedire che il diritto del prestatore di lavoro sia menomato o irrimediabilmente leso per il fatto dell'imprenditore (soprattutto quando il prestatore di lavoro abbia regolarmente adempiuto i suoi obblighi), occorre dall'altro lato salvaguardare l'interesse delle istituzioni previdenziali e assistenziali, il cui equilibrio finanziario riposa su una correlazione fra contributi riscossi e prestazioni da erogare, fissata preventivamente in base a rigorosi calcoli attuariali. Il sistema adottato nel primo comma dell'art. 2116 tende a contemperare le due opposte esigenze, in quanto consacra, in linea di principio, sulla scorta di cospicui precedenti legislativi, il diritto del prestatore di lavoro ad ottenere le prestazioni anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi, lasciando tuttavia alle leggi speciali e alle norme corporative stabilire eccezioni a tale regola, quando l'interesse dell'ente o una particolare forma di previdenza lo esiga. L'eccezione è implicita nei casi in cui per una serie di prestazioni erogate da un unico ente, che gestisce diverse forme di previdenza, sia stabilito che alcune soltanto di esse sono dovute anche quando non siano stati versati i contributi: come è, ad esempio, per le prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per la disoccupazione, la tubercolosi e la nuzialità e la natalità, in contrapposito alle pensioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, erogate dall'Istituto nazionale fascista della previdenza sociale.

Anche nel caso, tuttavia, in cui l'ente di previdenza non sia tenuto alla corresponsione delle prestazioni, per mancata o irregolare contribuzione, il prestatore di lavoro non è lasciato senza tutela, poichè il comma secondo dell'art. 2116, codificando una larga tendenza giurisprudenziale, riconosce il diritto del prestatore di lavoro ad ottenere in ogni caso (anche nel caso, ad esempio, d'intervenuta prescrizione dei contributi) il risarcimento del danno dall'imprenditore.

Sempre sulla linea di una efficace difesa dei diritti dei prestatori di lavoro, l'art. 2117, vietando che si esperiscano azioni esecutive da parte di creditori dell'imprenditore o del prestatore di lavoro sui fondi speciali costituiti presso l'impresa per i fini di previdenza e di assistenza, tende a garantire l'effettivo conseguimento degli scopi, a cui tali fondi sono destinati.

DELL'ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO.

857. — Particolarmente interessanti sono le norme rivolte a tutelare gli interessi delle parti, e in ispecie del prestatore di lavoro, in relazione alla cessazione del rapporto di lavoro.

L'art. 2118, riferendosi al contratto stipulato per un tempo indeterminato, conferma il principio generale per cui ciascuna delle parti ha facoltà incondizionata di recesso, salvo un termine di preavviso o un'indennità corrispondente.

L'art. 2119 riguarda il recesso per giusta causa nella duplice ipotesi del contratto a termine e del contratto a tempo indeterminato, con la conseguenza, per entrambe le ipotesi, che la parte, il cui recesso sia giustificato, rimane esonerata da ogni obbligo di preavviso. Per un'altra conseguenza differiscono invece le due ipotesi. Infatti nel caso di contratto a tempo indeterminato spetta al prestatore di lavoro, che recede per giusta causa, il diritto a ricevere dall'imprenditore l'indennità di preavviso, come espressamente dispone l'art. 2119, oltre l'indennità di anzianità di cui all'art. 2120; mentre, ove si tratti di contratto a termine, si applicano le sanzioni dell'inadempienza contrattuale, col risarcimento integrale del danno, secondo le norme comuni, cui l'art. 2119 naturalmente non intende derogare.

Quanto alla nozione della giusta causa non è parso opportuno allontanarsi da quella generalmente accettata nella legislazione speciale e nella disciplina corporativa, per cui la giusta causa si risolve in un fatto e in una situazione tali che non consentano la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto di lavoro. Questa nozione, nella sua voluta ampiezza ed elasticità, si presta bene a comprendere tutti i casi che comportano la dispensa dal preavviso e quindi la così detta risoluzione in tronco. Ad eliminare questioni insorte nella pratica, è parso però opportuno specificare che il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa non costituiscono per alcuna delle parti giusta causa di risoluzione.

858. — Il gruppo degli articoli 2120-2123 riguarda l'indennità di anzianità, dettando per essa una disciplina che, pur ispirandosi ai principi generali già accolti e consolidati nella legislazione speciale e nella giurisprudenza, vi apporta tuttavia talune modifiche, precisazioni e perfezionamenti, di cui era sentito il bisogno.

Nell'art. 2120 risultano determinate anzitutto le condizioni per l'acquisto del diritto all'indennità, ricorrenti in ogni caso di cessazione di un rapporto a tempo indeterminato, quando non sia dovuta a colpa o a dimissioni volontarie del prestatore di lavoro. Non si è creduto necessario specificare l'entità della colpa, bastando applicare le regole generali sull'inadempienza contrattuale, tenuto conto dei complessi doveri di comportamento del prestatore di lavoro in relazione alla diversa natura dell'impresa. Circa le dimissioni volontarie, si è presa nella debita considerazione la diffusa e non ingiustificata tendenza ad ammettere, anche in loro presenza, il diritto all'indennità di anzianità, specie ove si configuri questa come un supplemento di retribuzione, trattenuto nel corso del rapporto per essere poi corrisposto, a scopo di previdenza, alla sua cessazione. Tuttavia non è parso opportuno enunciare in proposito un principio generale, che, col favorire le dimissioni, avrebbe potuto nuocere a quel fine di previdenza, che è insito nell'istituto dell'indennità, e nel tempo stesso rilassare i vincoli morali che legano il prestatore di lavoro all'impresa. Si è lasciato pertanto alle norme corporative la facoltà di disciplinare il caso, entro i limiti e con le cautele convenienti.

Nello stesso art. 2120 sono inoltre fissati i criteri di massima per la determinazione dell'indennità, che si riassumono nel rapporto proporzionale agli anni di servizio sulla base dell'ultima retribuzione e in relazione alla categoria del prestatore di lavoro, rimettendo alle norme corporative, e, in mancanza, agli usi o all'equità la specifica applicazione dei detti criteri. E' parimenti riservata alle norme corporative la facoltà di sostituire all'indennità forme equivalenti di previdenza.

L'art. 2121 regola il computo delle due indennità di preavviso e di anzianità in rapporto alle varie forme con cui può

essere corrisposta la retribuzione, adottando in materia criteri già prevalsi nella vigente disciplina legislativa, corporativa e consuetudinaria.

859. — Per il caso di morte del prestatore di lavoro dispone l'art. 2122, riaffermando il principio del diritto *jure proprio* dei congiunti vissuti a di lui carico ad entrambe le indennità di preavviso e di anzianità, ma nel tempo stesso chiarendolo e integrandolo con opportune precisazioni. In primo luogo la condizione della vivenza a carico è stata esclusa per il coniuge e per i figli, e conservata solo per i parenti entro il terzo grado e per gli affini entro il secondo grado. Si è chiarito inoltre che la ripartizione delle indennità fra gli aventi diritto, ove questi non siano d'accordo, deve effettuarsi secondo il bisogno di ciascuno, dichiarandosi nel tempo stesso la nullità di ogni patto anteriore alla morte del prestatore di lavoro, e che abbia per oggetto l'attribuzione e la ripartizione delle indennità medesime. Si è infine espressamente riconosciuto che, in mancanza dei destinatari indicati nel primo comma dell'art. 2122, le indennità si devolvono secondo le regole della successione legittima.

L'art. 2123, in conformità della vigente disciplina legislativa, ammette in linea di massima, e salvo patto contrario, la deduzione di quanto il prestatore di lavoro abbia diritto di percepire per effetto di atti di previdenza compiuti volontariamente dall'imprenditore. Tale deduzione viene logicamente estesa anche alle indennità dovute ai sensi degli articoli 2110 e 2111 nei casi di infermità o di richiamo alle armi.

860. — L'art. 2124 sancisce l'obbligo per l'imprenditore di rilasciare il certificato di lavoro; l'art. 2125 determina le condizioni e i limiti di validità dei patti di non concorrenza, opportunamente distinguendo, per la diversa durata del divieto, la categoria dei dirigenti dalle altre categorie di prestatori di lavoro.

DISPOSIZIONI VARIE.

861. — Sono da ultimo raggruppate alcune norme dirette a estendere, per quanto di ragione, la disciplina del lavoro subordinato a vari casi speciali, in cui fanno difetto talune delle condizioni normali del rapporto di lavoro.

In primo luogo, e anche in considerazione dei particolari casi di invalidità previsti dalle disposizioni di questa sezione, è parso opportuno stabilire (art. 2126) che in ogni caso la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione. Tale norma si giustifica, da una parte, per l'irrevocabilità degli effetti determinati dall'attuazione del rapporto di lavoro, dall'altra parte e soprattutto per l'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei prestatori di lavoro col permettere ad essi di realizzare i benefici inerenti al lavoro compiuto, tanto se tali benefici siano attribuiti direttamente dalla legge o dalle norme corporative, quanto se dipendano esclusivamente dal contratto nullo o annullato. Si è solo logicamente eccettuato il caso che la nullità derivi dalla illiceità dell'oggetto o della causa, di cui non può non essere compartecipe e quindi corrispondente il prestatore di lavoro. Inoltre, risolvendo una questione controversa secondo l'indirizzo giustamente prevalso in giurisprudenza, si è nel secondo comma dell'art. 2126 fatto sempre salvo il diritto alla retribuzione quando il lavoro è stato prestato in contrasto con una norma imperativa, che sia ispirata solo dall'intento di proteggere il prestatore di lavoro, come per es. nel caso della limitazione di orario, del riposo settimanale, ecc.

L'art. 2127 è rivolto ad eliminare la possibilità che l'imprenditore tenti di sottrarsi alle conseguenze dell'assunzione

diretta dei prestatori di lavoro, ricorrendo all'espediente di farli assumere, dipendere e retribuire da propri coltivisti. Onde la ragione del divieto sancito nell'articolo stesso e la conseguenza, ove il divieto sia violato, di ritenere i prestatori di lavoro assunti dal coltivista come dipendenti dall'imprenditore.

Il lavoro a domicilio, se pure non presenta tutti gli estremi del lavoro subordinato, va protetto sulla base dei principi che regolano quest'ultimo. E' questa una esigenza che si è imposta da tempo nelle legislazioni di tutti i paesi civili e che la dich. XXI della Carta del lavoro già teneva presente con lo estendere anche al lavoro a domicilio l'applicazione dei contratti collettivi. L'art. 2128 si uniforma a tale indirizzo per quanto riguarda la disciplina dettata nel codice, salvo naturalmente il caso che essa non sia compatibile con la speciale natura del rapporto.

Quanto ai dipendenti degli enti pubblici, ove la loro posizione non sia regolata da leggi e da regolamenti speciali, non vi è ragione di sottrarli alla disciplina di diritto comune dei rapporti di lavoro, e in questo senso dispone l'art. 2129, salvo quanto già osservato a proposito dell'art. 2068 per il regolamento del rapporto di lavoro mediante contratti collettivi.

DEL TIROCINIO.

862. — Sul rapporto di tirocinio il codice detta solo alcune norme che rispecchiano i suoi elementi caratteristici, come la limitazione della durata, ovvia nel concetto stesso del tirocinio (art. 2130), l'esclusione della retribuzione a cottimo, che presuppone una capacità irreperibile nell'apprendista (art. 2131), l'obbligo per l'imprenditore di favorire la formazione professionale dell'apprendista, sia col permettergli di frequentare i corsi appositamente organizzati, sia con l'adibirlo esclusivamente ai lavori che costituiscono oggetto del tirocinio (art. 2132), come pure l'obbligo di attestazione del tirocinio compiuto (art. 2133).

Una più specifica disciplina di questo rapporto è stata opportunamente riservata dall'art. 2134 alle leggi speciali e alle norme corporative, che meglio possono rispecchiare le esigenze dei diversi rami della produzione e delle diverse specializzazioni professionali, salvo, ove dette norme manchino, applicarsi la disciplina del lavoro subordinato, compatibilmente con la natura del tirocinio.

Dell'impresa agricola.

DISPOSIZIONI GENERALI.

863. — Col capo dedicato all'impresa agricola, l'agricoltura trova per la prima volta nel codice civile una disciplina organica sotto l'aspetto dinamico, a integrazione delle norme contenute nel libro della proprietà, che il fenomeno agrario considerano e regolano sotto l'aspetto statico.

La nozione di imprenditore agricolo è posta nell'art. 2135: per l'esercizio della qualità di imprenditore è necessario l'esercizio di una attività agricola. Non ha rilevanza che questa attività si esplichi su fondo proprio o altrui. Con ciò la figura dell'imprenditore si stacca nettamente da quella del proprietario del fondo ed è assoggettata ad autonomia e distinta disciplina: all'imprenditore, o non al proprietario, incombono, come precisa l'art. 2137, gli obblighi stabiliti dalla legge o dalle norme corporative concernenti l'esercizio dell'agricoltura.

L'espressione agricoltura è assunta nel codice nel suo senso più ampio di esercizio di attività rivolta allo sfruttamento della terra e delle sue attitudini produttive, sia che tale sfruttamento consista nella coltivazione del fondo, sia che consista

nella silvicoltura o nell'allevamento del bestiame. E agricoltore si rimane anche quando accanto all'attività di sfruttamento della terra si esplicano altre attività connesse.

Tuttavia a questo riguardo si poneva una questione di limiti, che era necessario risolvere in modo preciso, onde troncare le discussioni esistenti al riguardo in dottrina e giurisprudenza: quella di stabilire fino a qual punto l'esercizio di tali attività connesse si concili con la figura dell'agricoltore e non ne alteri i caratteri, trasformandolo in commerciante o industriale. Tra i vari criteri che erano stati proposti dalla dottrina — quello dell'autonomia, quello dell'accessorietà e quello della normalità — quest'ultimo è stato accolto nel codice, come quello che sostanzialmente riassume in sé gli altri e che maggiormente si adegua alle esigenze dell'agricoltura e alla necessità del suo sviluppo.

Le attività di trasformazione e di alienazione dei prodotti rientrano nell'agricoltura e ne seguono la disciplina in quanto ciò sia normale nell'esercizio dell'agricoltura. L'attività che nessun agricoltore esercita, o che non è normale nell'esercizio dell'agricoltura, non può essere compresa nell'attività agricola ed è sottratta alla disciplina che di tale attività è propria.

La normalità va naturalmente determinata in relazione alle dimensioni dell'impresa, alla località in cui l'impresa opera, ai mezzi di cui si avvale, al tempo in cui viene esercitata; è pertanto un concetto che si adegua ottimamente alle mutevoli condizioni di luogo e di tempo, e che consente una interpretazione evolutiva della norma in relazione all'evolversi della tecnica agricola.

864. — L'art. 2136 fissa una delle particolarità più rilevanti che caratterizzano l'esercizio di un'attività agricola. L'imprenditore agricolo non è soggetto all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese e alle disposizioni che sono poste per le imprese di tipo commerciale, soggette come tali a registrazione. Le attività agricole si svolgono nel fondo e non abbisognano di un particolare sistema di pubblicità. Il patrimonio è quasi esclusivamente immobiliare; il credito ha caratteristiche proprie e proprie garanzie; le persone di cui l'imprenditore si vale nella gestione dell'impresa sono conosciute, come sono ben determinati i poteri che a ciascuno competono. Manca pertanto il presupposto stesso per assoggettare l'impresa agricola alle forme di pubblicità tipiche delle imprese a carattere prevalente mobiliare.

Unica eccezione è quella delle imprese agricole che si costituiscono come società in nome collettivo, in accomandita, a responsabilità limitata o per azioni ovvero come società cooperative: per questi tipi di società la pubblicità è elemento integrante e attinente al processo formativo della società: essa pertanto deve essere osservata quando si voglia costituire una società di quel determinato tipo, anche se l'oggetto della società stessa sia l'esercizio di un'attività agricola (art. 2206).

865. — Di particolare rilievo è l'art. 2137 che, ricollegandosi a quanto stabilito dall'art. 2093, assoggetta agli obblighi stabiliti dalla legge e dalle norme corporative, concernenti l'esercizio dell'agricoltura, l'imprenditore, anche se non è proprietario del fondo su cui esercita l'impresa.

866. — In sede di coordinamento dei singoli libri del codice si è ritenuto che la disciplina delle forme speciali di rappresentanza nell'impresa agricola e commerciale trovassero sede più adatta, anziché nel libro delle obbligazioni sotto il capo della rappresentanza, nel presente libro nelle parti relative alla disciplina dei menzionati tipi di impresa. E pertanto ho regolato i poteri dei dirigenti e fattori di campagna nel capo II, dove peraltro ho soppressa la norma relativa al conferimento

dei prodotti agricoli agli ammassi, che figurava nel precedente testo del libro del lavoro, che avrebbe costituito un'inutile ripetizione di quanto già disposto dagli articoli 837 e 2617.

Al rappresentante dell'imprenditore agricolo (art. 2138) non potevano ritenersi applicabili le disposizioni riguardanti la preposizione istitutoria, data la varietà di organizzazione delle imprese agrarie e considerata la diversità di lineamenti che, per ragioni tradizionali e per esigenze concrete, assumono nella pratica i rapporti di collaborazione agraria. Specialmente non potevano imporsi formalità e adempimenti estranei ai bisogni dei rapporti medesimi.

Si è considerato che la pratica concernente le funzioni dei rappresentanti dell'imprenditore agricolo non si è consolidata verso una costante attribuzione di poteri rappresentativi. La figura del dirigente di impresa è troppo recente perchè possa invocarsi un uso in base al quale il conferimento della funzione direttiva attribuisca senz'altro poteri di rappresentanza. A sua volta, la figura del fattore di campagna è multiforme, anche in relazione al fatto che le sue mansioni, secondo gli usi, mutano da una regione all'altra. E' stato ritenuto sufficiente perciò un rinvio alla determinazione dei poteri data dalle norme corporative e, in mancanza, dagli usi. Nè si è ritenuto necessario, come non lo si è ritenuto in tema di rappresentanti dell'imprenditore commerciale (articoli 2203 a 2213), affermare esplicitamente l'applicabilità in materia dei principi generali della rappresentanza (articoli 1387 e seguenti), dato che ciò risulta dalla stessa natura speciale di tali forme di rappresentanza (art. 1400).

L'art. 2139, al fine di agevolare i coltivatori diretti del fondo, eccezionalmente ammette lo scambio di mano d'opera o di servizi fra piccoli imprenditori agricoli, in deroga alle norme sul collocamento e senza che tale attività cada sotto la disciplina dei contratti collettivi. Precisa tuttavia che tale scambio deve essere contenuto nei limiti posti dagli usi.

L'art. 2140 rinvia agli usi la disciplina delle comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura, e cioè sostanzialmente la determinazione dei rapporti interni fra i membri della famiglia colonica.

DELLA MEZZADRIA.

867. — Il codice del 1865, seguendo la codificazione napoleonica, configura ancora il contratto di mezzadria come un sottotipo dei contratti di locazione dei fondi rustici. Questa concezione antitetica con l'essenza dell'istituto, è stata giustamente ripudiata dalla Carta della mezzadria emanata dal Consiglio nazionale delle corporazioni in data 13 maggio 1933. Il contratto di mezzadria ha infatti una struttura associativa, volto com'è a realizzare una collaborazione fra le parti per lo sfruttamento di un podere con divisione degli utili e delle perdite. Tuttavia esso presenta notevoli caratteristiche originali, che lo distinguono dagli altri contratti associativi. Il contratto interviene non col solo mezzadro, ma col mezzadro come rappresentante e capo della famiglia colonica. Tutte le energie lavorative dell'intera famiglia del colono devono essere assicurate al podere, e la famiglia del colono a sua volta deve trovare il suo sostentamento nel podere; anzi il proprietario ha l'obbligo di anticipare ad essa senza interesse sui frutti da raccogliere i mezzi per tale sostentamento. D'altro lato la forma associativa non si svolge in posizione egualitaria, ma secondo un rapporto di subordinazione, in quanto spetta al concedente la direzione amministrativa e tecnica dell'impresa. Tutto ciò induce a considerare la mezzadria come una figura tipica a posizione assolutamente autonoma, quale del resto essa ha assunto nel campo economico e politico.

868. — L'art. 2141 scolpisce la struttura della mezzadria ponendo in evidenza: a) che il rapporto s'instaura fra il concedente da una parte ed il mezzadro dall'altra, il quale agisce in proprio e quale capo della famiglia colonica. Con tale formula resta disattesa sia la tendenza individualista di considerare come unico contraente il mezzadro, la quale trascura l'importanza della famiglia colonica, sia la tendenza collettivista di ritenere contraente la famiglia colonica, tendenza che cade nell'eccesso opposto di svalutare la posizione del mezzadro; questi ha invece carattere preminente, perchè è il capo della famiglia colonica che coordina e regola all'interno l'impiego delle attività lavorative dei vari membri della famiglia in relazione alle diverse esigenze del fondo; b) che il rapporto riguarda un podere, cioè un appezzamento di terreno destinato a cultura varia e di estensione sufficiente ad assorbire il lavoro ed a fornire il mantenimento di una famiglia colonica.

La divisione dei prodotti e degli utili deve essere fatta a perfetta metà, conformemente alla regola tradizionale nel nostro Paese. Tuttavia, per adeguare il profitto del mezzadro al lavoro da lui effettivamente svolto per alcune coltivazioni, si ammette la validità del patto con il quale taluni prodotti si dividono in proporzioni diverse.

869. — La composizione della famiglia colonica non può volontariamente essere modificata senza il consenso del concedente (art. 2142). La norma è già contenuta nella nozione della mezzadria, perchè se il contratto è concluso col mezzadro e con la famiglia colonica, è logico che tutti i componenti di questa siano obbligati e nessuno possa d'arbitrio liberarsi dal vincolo assunto. Ma occorre chiarire che non solo è vietato il distacco dei componenti dalla famiglia colonica, ma altresì l'entrata di elementi nuovi, che potrebbe rendere insufficiente per tutti il prodotto del podere, salvi naturalmente i casi di matrimonio, di adozione e di riconoscimento di figli naturali. Data l'importanza che ha la composizione della famiglia colonica, essa deve risultare dal libretto colonico, dove pure devono annotarsi tutte le variazioni della medesima.

870. — Alla mezzadria senza determinazione di tempo il codice assegna lo stesso termine di un anno stabilito dall'art. 1664 del codice del 1865, salve le diverse disposizioni delle norme corporative. Ad assicurare la continuità del rapporto vale la riproduzione del principio della tacita rinnovazione, se non è stata data disdetta almeno sei mesi prima della scadenza (art. 2143). Non si è ritenuto necessario precisare la data di inizio dell'anno mezzadrile, che si è lasciata alle convenzioni ed agli usi.

Anche per la mezzadria fatta per un tempo determinato, è riprodotto il principio che essa non cessa di diritto per la scadenza del termine e che il contratto si intende tacitamente rinnovato di anno in anno se prima della scadenza non è comunicata disdetta secondo le regole poste per la mezzadria senza determinazione di tempo (art. 2144). Secondo il punto di vista accolto, la fissazione di un termine al contratto di mezzadria ha un valore puramente negativo, in quanto preclude la possibilità di disdetta prima della scadenza del termine. Questa soluzione, mentre è aderente agli usi ed alla volontà delle parti, pare altresì adeguata alla sostanza del rapporto.

871. — L'obbligo principale del concedente ha per oggetto di conferire il godimento del podere dotato di quanto occorre per l'esercizio dell'impresa e di un'adeguata casa per la famiglia colonica (art. 2145).

Il concedente ha una posizione preminente nell'associazione mezzadrile per il conferimento fatto e pertanto gli è

riconosciuta la direzione dell'impresa. Il potere di direzione si giustifica anche con la considerazione che non sarebbe stato opportuno conferire al mezzadro la facoltà di stabilire l'entità della prestazione a suo carico.

E' intuitivo che la direzione dell'impresa può essere esercitata dal concedente sia personalmente sia a mezzo di speciali preposti, la cui presenza si manifesta particolarmente utile quando è necessaria una specifica competenza tecnica nella gestione del fondo. Su ciò era superflua ogni espressa disposizione legislativa; invece si appalesava necessario porre all'esercizio di tale potere un limite inderogabile: quello dato dalle regole della buona tecnica agraria, che non devono mai essere trascurate non solo nell'interesse dell'impresa e del mezzadro, ma anche in quello generale della produzione. L'osservanza di tali regole è imposta con una norma sintetica e comprensiva: precisazioni potranno essere contemplate nelle norme corporative o derivare dagli usi.

872. — Riguardo al problema centrale delle scorte, l'art. 2146 prevede normale il conferimento per metà da parte del concedente e per metà da parte del mezzadro. Questa è infatti la realtà della mezzadria nelle regioni a regime agrario più progredito, e del resto tale contribuzione è quella che meglio risponde alla struttura stessa del contratto e all'interesse delle parti. Il codice del 1865 all'uopo procedeva per singole esemplificazioni, attribuendo al colono l'obbligo di fornire il bestiame, il capitale dell'invernata e gli strumenti necessari (art. 1655); le sementi dovevano essere fornite in comune dal concedente e dal mezzadro (art. 1656). L'art. 2146 stabilisce invece un criterio direttivo di indole generale valevole per il caso in cui manchino norme corporative, convenzioni od usi, in modo da consolidare principi più rispondenti alle necessità locali ed agli interessi dei contraenti.

Le scorte conferite diventano comuni, in proporzione dei rispettivi conferimenti, il che è conforme alla struttura associativa del rapporto mezzadrile e serve a rafforzare lo spirito di collaborazione tra le parti.

873. — L'obbligo principale del mezzadro è quello di prestare il suo lavoro e quello della famiglia colonica (art. 2147).

Il lavoro è prestato secondo le direttive del concedente, che ha la direzione dell'impresa, e dev'essere prestato nella intensità e quantità richiesta dalle esigenze della coltivazione, col quale termine il codice intende riferirsi non solo all'attività inerente alla lavorazione del fondo, ma anche a quella relativa all'esercizio delle attività connesse.

Secondo la disciplina tradizionale (art. 1657 codice 1865) la spesa della mano d'opera necessaria alla normale coltivazione del podere gravava interamente sul mezzadro. Questo principio è riprodotto nel capoverso dell'art. 2147, però senza carattere cogente, in quanto esso si applica solo in mancanza di norme corporative, di convenzioni o di usi.

Gli altri obblighi del mezzadro sono enunciati negli articoli 2148 e 2149. Così il mezzadro deve risiedere stabilmente nel podere con la famiglia colonica, custodire il podere e mantenerlo in normale stato di produttività, custodire e conservare le altre cose affidategli con la diligenza del buon padre di famiglia, e non può concedere la mezzadria né affidare ad altri la coltivazione del podere senza il consenso del concedente.

Per evitare che il mezzadro distraga le energie lavorative dalla coltivazione del podere, gli è vietato di svolgere attività a suo esclusivo profitto e di compiere prestazioni a favore di terzi, senza il consenso del concedente. S'intende che il divieto, seppure formulato letteralmente per il mezzadro, vale anche per i componenti della famiglia colonica.

Non sono riprodotte le disposizioni contenute negli articoli 1658 e 1659 del codice del 1865, perchè esse prevedono fattispecie di attività lavorative comprese genericamente nella formula dell'art. 2143.

874. — L'art. 2150 dispone che il mezzadro rappresenta i componenti la famiglia colonica, precisando che tale potere di rappresentanza sussiste solo nei confronti del concedente e per quanto attiene ai rapporti relativi alla mezzadria. Tuttavia si è ritenuto opportuno sancire che le obbligazioni contratte dal mezzadro nell'esercizio della mezzadria sono garantite dal suo patrimonio e da quello comune della famiglia colonica, escludendo una responsabilità solidale dei componenti di questa. Il che appare più consono all'essenza dei rapporti. Il capo famiglia rappresenta i singoli solo per quanto attiene alla comunione familiare. Entro questo ambito può ammettersi che rappresenti anche gli incapaci: mentre non si vede come possa vincolare pure il patrimonio personale di costoro, se non ha potestà o tutela sui medesimi. I componenti della famiglia colonica non rispondono quindi col loro patrimonio personale, se non hanno prestato espressa garanzia.

875. — Per quanto riguarda le spese necessarie alla coltivazione del podere e all'esercizio delle attività connesse, il codice si limita a fissare i principi fondamentali, la cui precisazione deve rimanere affidata alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi, che possono derogare in questa parte alle disposizioni di legge.

Le varie spese sono distinte secondo la loro diversa destinazione. Quelle pertinenti alla coltivazione del podere (acquisto di sementi, concimi, anticrittogamici, foraggi, mangimi, ecc.) e all'esercizio delle industrie connesse gravano sul concedente e sul mezzadro in ragione della metà, come in ragione della metà avviene la partecipazione agli utili (art. 2151). Restano le spese relative alla mano d'opera eventualmente occorrenti per la normale gestione del fondo, che l'art. 2147 come si è visto, pone a totale carico del mezzadro.

Una regola diversa vale per le spese per i miglioramenti, perchè questi, aumentando la consistenza del podere, devono far carico al concedente. Con ciò non si intende escludere che talune di esse, la cui utilità interessa il ciclo produttivo o in questo si esaurisce, debbano pure essere sostenute dal mezzadro per la sua parte: ma in proposito, meglio di una formula generica e necessariamente imprecisa, potranno provvedere le norme corporative, le convenzioni o gli usi.

Devono invece gravare interamente sul mezzadro le riparazioni di piccola manutenzione della casa colonica e degli strumenti di lavoro, di cui egli e la famiglia colonica si servono, salvo che le norme corporative, le convenzioni o gli usi dispongano diversamente (art. 2153).

Riguardo alle spese necessarie per la coltivazione del fondo il codice dispone, per l'ipotesi che il mezzadro sia sfornito di mezzi per dare la sua parte, l'obbligo del concedente di anticiparle senza interesse sino alla scadenza dell'anno agrario, con facoltà di rivalersi mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili (art. 2151, secondo comma).

Riguardo ai miglioramenti viene stabilito per il concedente l'obbligo di valersi del lavoro dei componenti della famiglia colonica e per questi l'obbligo di prestarlo (art. 2152). Se la famiglia colonica ha mano d'opera disponibile, perchè il fondo non assorbe tutta l'attività di essa, il concedente deve valersi dell'opera della famiglia colonica medesima, offrendo a questa la possibilità di un guadagno per migliorare la sua condizione.

L'obbligo della famiglia colonica di prestare il lavoro richiesto è disposto non solo come correlativo dell'obbligo del concedente, ma anche per favorire i miglioramenti del fondo nell'interesse della produzione, assicurando al concedente la mano d'opera necessaria.

Naturalmente il lavoro prestato dalla famiglia colonica dev'essere retribuito. In linea generale il codice rimette la fissazione del compenso alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi: ove questi non dispongano, la misura del compenso è determinata dal giudice, sentito, ove occorra, le associazioni professionali a cui appartengono le parti, e tenuto conto dell'eventuale incremento del reddito realizzato dal mezzadro. La norma risponde ad un criterio di intuitiva giustizia, perchè l'incremento del reddito realizzato dal mezzadro per i miglioramenti eseguiti costituisce già un compenso al lavoro prestato.

876. — Un altro aspetto caratteristico del nuovo spirito corporativo dell'associazione mezzadrile è rivelato nella disposizione dell'art. 2154, la quale sancisce l'obbligo del concedente di somministrare senza interesse al mezzadro il necessario per il mantenimento della famiglia colonica, qualora questa non sia in grado di provvedervi. L'obbligo è subordinato alla condizione che la quota di prodotti spettanti al mezzadro per scarsità del raccolto a lui non imputabile non sia sufficiente ai bisogni alimentari della sua famiglia. Il concedente può rivalersi delle somministrazioni fatte mediante prelevamento sulla parte dei prodotti ed utili spettanti al mezzadro; però il giudice può con riguardo alle circostanze disporre il rimborso rateale.

877. — Si è ritenuto superfluo riprodurre la disposizione dell'art. 1648 del codice del 1865 relativa alla perdita dei frutti: dato il carattere associativo della mezzadria è chiaro che la perdita è sopportata in comune. Il che invece doveva essere espressamente dichiarato nel sistema del codice del 1865, perchè tale principio non si sarebbe potuto ricavare dalle regole della locazione, a cui la mezzadria era avvicinata.

L'art. 2155 dispone che il mezzadro non può iniziare le operazioni di raccolta senza il consenso del concedente, in luogo dell'obbligo di avviso stabilito dall'art. 1660 del codice del 1865. E' inoltre disposto l'obbligo del mezzadro di custodire i frutti sino alla divisione, perchè è mediante questo atto che il mezzadro acquista la proprietà esclusiva dei frutti formanti la sua quota. La norma discende già dal principio sancito nell'art. 2148: poichè i prodotti prima della divisione si possono considerare come parti ed accessori del fondo, l'obbligo di custodirli deriva dall'obbligo di custodia del fondo.

878. — Nuova rispetto al codice del 1865 sono le disposizioni che regolano il modo di divisione dei prodotti (articoli 2155 e 2156). Essa può avvenire mercè ripartizione in natura, che dev'essere fatta sul fondo. Quando secondo gli usi tale divisione non è ammessa, vuole la pratica, riprodotta nell'art. 2156, che si affidi al concedente la vendita. Ad essa si deve però procedere previo accordo col mezzadro e, in mancanza, sulla base del prezzo del mercato. In tal caso si fa la divisione del prezzo ricavato dalla vendita, dedotta la spesa.

Nuove sono pure le norme relative all'obbligo del mezzadro di trasportare ai magazzini padronali la quota di prodotti assegnati al concedente nella divisione (art. 2155, terzo comma), e di dare al concedente un diritto di prelazione nell'acquisto dei prodotti destinati alla vendita (art. 2157).

La disposizione relativa all'obbligo del trasporto è però subordinata alla mancanza di norme corporative, convenzioni od

usi contrari, per evitare che essa possa essere troppo gravosa nei casi in cui la distanza dei magazzini padronali dal luogo di divisione dei prodotti sia notevole.

879. — L'art. 1659 del codice del 1865 prevedeva lo scioglimento della mezzadria per la morte del mezzadro, con decorrenza della fine dell'anno agrario in corso. Tuttavia ammetteva la facoltà dei figli e degli altri eredi del mezzadro, o se questi non esistevano o non volevano esercitarla, la facoltà della vedova di continuare la mezzadria per l'anno agrario successivo a quello in corso al tempo della morte, se questa fosse avvenuta negli ultimi quattro mesi dell'anno agrario.

Nell'intento di tutelare maggiormente l'interesse economico della famiglia, senza ledere peraltro gli interessi del concedente, nell'art. 2158 sono distinte due ipotesi: a) che tra gli eredi del mezzadro vi sia persona atta a sostituirlo e i componenti della famiglia colonica si accordino nel designarla: in questo caso, poichè l'interesse del concedente non è leso, la mezzadria non si scioglie, tenendo presente che la sicurezza di garantire alla famiglia la continuità del reddito del fondo mezzadrile lega maggiormente il mezzadro agli interessi del fondo, con evidente vantaggio per la produttività del medesimo; b) che manchi fra gli eredi del mezzadro persona atta a sostituirlo o gli eredi non si accordino per designarla: in tal caso lo scioglimento del rapporto è inevitabile. Tuttavia è mantenuto il temperamento di permettere la continuazione della mezzadria sino alla fine dell'anno successivo, se la morte del mezzadro è avvenuta negli ultimi quattro mesi dell'anno agrario. Questa facoltà è concessa ai componenti della famiglia colonica collettivamente, subordinatamente a due condizioni: a) che la richiesta per la continuazione sia fatta entro due mesi dalla morte del mezzadro o, se ciò non è possibile, prima dell'inizio dell'anno agrario; b) che sia data assicurazione della buona coltivazione del podere.

E' infine riprodotta per tutte e due le ipotesi la facoltà del concedente di sostituirsi ai successori del mezzadro per i lavori necessari, qualora il podere non sia coltivato con la dovuta diligenza, con diritto di rivalsa mediante prelevamento sui prodotti e sugli utili.

880. — La facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in caso di inadempimento discende dai principi generali e pertanto era superfluo riprodurre la disposizione dell'art. 1652 del codice del 1865. Invece si è ritenuto di estendere nell'art. 2159 il diritto alla risoluzione a quei casi in cui, pur non essendovi inadempimento, si verificano fatti tali da non consentire la prosecuzione del rapporto.

881. — L'art. 2160 regola la sorte della mezzadria nel caso di trasferimento della proprietà o del godimento del podere da parte del concedente. Si stabilisce che la mezzadria continui con colui che è subentrato al concedente, per evitare i danni che dalla interruzione della gestione del fondo deriverebbero alla coltivazione; tuttavia, data la struttura del rapporto mezzadrile, si concede al mezzadro la facoltà di recedere dal rapporto, dando la disdetta entro un mese dalla notizia del trasferimento. Il recesso, se è comunicato tre mesi prima della fine dell'anno agrario in corso, ha effetto alla fine dell'anno agrario; altrimenti produce effetto alla fine dell'anno successivo. Quindi in sostanza il trasferimento del godimento del podere da parte del concedente legittima una disdetta tardiva.

Per garantire poi efficacemente il mezzadro di fronte al trasferimento, si dispone nel secondo comma dell'art. 2160 che i crediti e i debiti del concedente verso il mezzadro passano a chi subentra nel godimento del fondo, salvo per i debiti la

responsabilità sussidiaria dell'originario concedente. Anche questa norma è desunta dalla Carta della mezzadria, però integrata in doppio modo: anzitutto in quanto viene estesa a tutte le ipotesi in cui vi sia un trasferimento del godimento del fondo; in secondo luogo, in quanto il trapasso dei crediti e dei debiti è limitato alla sola ipotesi in cui essi hanno origine dal rapporto di mezzadria e al presupposto della loro registrazione nel libretto colonico. Occorre infatti garantire pure il subentrante da eventuali sorprese di debiti ignoti, il che non pregiudica neppure i diritti del mezzadro, che per le partite non annotate nel libretto conserva integre le ragioni verso l'originario concedente.

882. — Viene disposto per il concedente l'obbligo di istituire un libretto colonico in due copie, e di annotarvi di volta in volta in entrambi i crediti e i debiti relativi alla mezzadria, con indicazione della data e del fatto che li ha determinati, e per il mezzadro l'obbligo di presentare il libretto colonico al concedente per le annotazioni ed i saldi annuali (art. 2161).

Il libretto ha efficacia probatoria a favore e contro ciascuno dei contraenti per le annotazioni che vi sono fatte. La formula dell'art. 2162, come già quella dell'art. 1662 del codice del 1865, pone in evidenza che la base giuridica di questa efficacia probatoria sta nella corrispondenza delle iscrizioni nei due esemplari. Se le annotazioni furono fatte in un esemplare solo, esse fanno in ogni caso prova contro chi le ha scritte.

Viene ridotto a novanta giorni il termine di reclamo per il mezzadro contro le annotazioni. Il termine decorre non dalla data dell'ultima registrazione di partita, ma bensì dalla consegna del libretto fatta dal concedente al mezzadro. Non si è limitata all'errore di fatto la possibilità di reclamo, com'è previsto dalla Carta della mezzadria, per non derogare al sistema generale, la cui applicazione può ben essere giustificata anche nel rapporto mezzadrile. Decorso il termine di novanta giorni, l'annotazione fa piena prova. La firma per accettazione posta dalle parti alla chiusura annuale del conto colonico importa solo approvazione consensuale dello stesso. In conformità ai principi generali le risultanze del conto possono essere impugnate, malgrado l'accettazione, per errori materiali, omissioni, falsità e duplicazioni di partite entro il termine di novanta giorni dalla consegna del libretto al mezzadro.

883. — Nell'art. 2163 sono regolate le assegnazioni delle scorte al termine della mezzadria, lasciando però salve le contrarie disposizioni delle norme corporative, delle convenzioni e degli usi.

Aderendo ad analoghe disposizioni della Carta della mezzadria, il codice distingue fra scorte vive, scorte morte circolanti e scorte morte fisse.

La norma si ricollega logicamente all'art. 2146 e presuppone che il conferimento delle scorte sia stato fatto a metà dai contraenti. Si comprende infatti che in caso contrario, prima delle assegnazioni, devono essere restituite ai contraenti le scorte da essi conferite. Ora, sia le restituzioni che le assegnazioni delle scorte vive devono essere fatte secondo la specie, il sesso, il numero, la qualità e il peso, ovvero, in mancanza di tali determinazioni, secondo il valore. In quest'ultimo caso le assegnazioni si riferiscono alla differenza di valore fra il tempo del conferimento e quello della riconsegna.

Le scorte morte circolanti sono i mangimi, i letami, i concimi, le sementi: vige per esse il sistema della quantità e qualità, valutandosi le eccedenze e le diminuzioni in base ai prezzi di mercato al tempo della riconsegna.

Analogo sistema si applica per le scorte morte fisse (macchine, attrezzi, ecc.), per le quali si deve tener conto anche della specie e dello stato di uso.

DELLA COLONIA PARZIARIA:

884. — La colonia parziaria è un istituto affine alla mezzadria, ma che da esso si distingue per notevoli caratteristiche, soggettive ed oggettive. Quindi distaccandosi dal sistema seguito dal codice del 1865, che comprende nello stesso regolamento ambedue le figure, il presente codice disciplina in forma autonoma il contratto di colonia parziaria, limitandosi a richiami alla disciplina della mezzadria là dove il regolamento coincide.

La differenza fra mezzadria e colonia parziaria è posta in evidenza dal confronto delle loro definizioni, rispettivamente date dagli articoli 2141 e 2164.

In tema di colonia parziaria non si è ritenuto conveniente stabilire la misura della ripartizione, perchè essa necessariamente varia in relazione allo stato e alla natura del fondo dato a colonia. Si è preferito pertanto rinviare alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi.

885. — In relazione alla sostanza economica del contratto e agli interessi delle parti, la colonia è contratta per il tempo necessario affinché il colono possa svolgere e portare a compimento un ciclo normale di rotazione delle colture praticate nel fondo; se non si fa luogo a rotazione di colture, la colonia non può avere una durata inferiore a due anni (art. 2165).

886. — L'obbligo principale del concedente è quello di consegnare il fondo in istato da servire alla produzione alla quale è destinato (art. 2166). L'obbligo principale del colono è quello di prestare il lavoro secondo le direttive del concedente e le necessità della coltivazione. Il colono deve inoltre custodire il fondo e mantenerlo in normale stato di produttività e custodire e conservare le altre cose affidategli dal concedente con la diligenza del buon padre di famiglia (art. 2167).

887. — Riguardo alla morte di una delle parti sono riprodotte le regole già poste per la mezzadria, le quali, in caso di morte del colono, si applicano a favore dei suoi eredi (art. 2168).

Valgono anche per la colonia parziaria le norme della mezzadria relative alla direzione dell'impresa, all'obbligo del colono di provvedere la mano d'opera necessaria per la normale coltivazione del fondo, al divieto di subconcessione, alle spese per la coltivazione e i miglioramenti del fondo, alla raccolta e divisione dei frutti, al diritto di preferenza che il colono deve accordare al concedente nella vendita dei prodotti toccatigli nella divisione, allo scioglimento del contratto quando si verificano fatti da non consentirne la prosecuzione, al diritto di recesso e al regolamento dei debiti e crediti nel caso di trasferimento del diritto di godimento del fondo, nonché all'assegnazione delle scorte al termine della colonia. E' resa facoltativa l'istituzione del libretto colonico per il quale, ove sia istituito, valgono le norme stabilite per la mezzadria concernenti la tenuta e l'efficacia di esso (art. 2169).

DELLA SOCCIDA.

888. — Anche la soccida era stata inesattamente ricondotta dal codice del 1865 sotto il tipo contrattuale della locazione di cose. Ora, se la soccida ha oggi una funzione, il suo scopo è proprio quello di associare colui che dispone del bestiame per l'allevamento con chi ha i mezzi necessari per l'allevamento stesso, in una completa comunanza di interessi, di guadagni e di rischi, in vista del conseguimento di un unico fine che è il miglior rendimento del bestiame conferito. Vi è dunque una stretta collaborazione economica che dà luogo ad una forma associativa relativa all'industria del bestiame.

Questo nuovo indirizzo emerge nella definizione del contratto (art. 2170), come associazione tra il soccidante (concedente) ed il soccidario (allevatore) per l'allevamento e lo sfruttamento di una certa quantità di bestiame o per l'esercizio delle attività connesse, al fine di ripartire l'accrescimento del bestiame e gli altri prodotti ed utili che ne derivano.

La definizione della soccida è integrata con la nozione di accrescimento, che l'art. 1669 del codice del 1865 enuncia a proposito della soccida semplice, mentre essa riguarda qualsiasi forma di soccida. L'accrescimento consiste tanto nei nuovi parti, quanto nel maggior valore intrinseco che il bestiame abbia al termine del contratto. Se anche l'espressione « valore intrinseco » con riferimento al bestiame non sia tecnicamente esatta, pure essa rende bene il concetto che si vuole esprimere, e cioè che si debba aver riguardo alla consistenza del bestiame, indipendentemente dal valore che possa avere sul mercato e che può dipendere dalla circostanza, estrinseca dell'oscillazione del potere di acquisto della moneta.

889. — Il codice non riproduce la disposizione contenuta nell'art. 1666 del codice del 1865, che ha carattere puramente scolastico, nè quelle degli articoli 1667 e 1668, perchè esprimono concetti intuitivi. Delle varie forme di soccida contemplate nel codice del 1865 non viene regolata la soccida con l'affittuario, nè la soccida del mezzaiuolo e neppure quella cosiddetta impropria.

La prima contempla invero un particolare atteggiamento della locazione di fondi rustici e precisamente di quella locazione che implica dazione di bestiame per i fini della coltivazione del fondo; la soccida col mezzaiuolo si riferisce ad una particolare clausola del contratto di mezzadria; la soccida impropria è poi assolutamente ignota alla pratica della nostra pastorizia. Accanto alle forme tradizionali di soccida, quella semplice e quella parziaria, il codice regola invece la soccida con conferimento di pascolo. Nella soccida semplice il soccidante dà tutto il bestiame ed il soccidario presta l'attività per l'allevamento; in quella parziaria il bestiame è conferito da ambedue le parti, prestando in più soccidario l'attività necessaria per l'allevamento; in quella con conferimento di pascolo le prestazioni delle parti non sono rispettivamente bestiame e lavoro, oppure bestiame e bestiame più lavoro, perchè il soccidario conferisce il bestiame ed il lavoro ed il soccidante il terreno per il pascolo.

890. — Nell'art. 2171, introduttivo del regolamento della soccida semplice, viene categoricamente espresso che il bestiame è conferito dal soccidante. E' poi riprodotto il principio che la stima del bestiame non ne trasferisce la proprietà al soccidario, ma serve solo per stabilire la base iniziale del valore per determinare la perdita o il guadagno che risulterà al termine del contratto. Si è poi precisato che la stima deve indicare il numero, la razza, la qualità, il sesso, il peso e l'età del bestiame e il relativo prezzo di mercato.

891. — Riguardo alla durata del contratto si conserva la regola che, se non è diversamente disposto, essa è di tre anni.

Analogamente a quanto disposto per la mezzadria, il contratto non cessa di diritto alla scadenza del termine, ma occorre che ne sia stata data disdetta almeno sei mesi prima della scadenza o nel maggior termine stabilito dalle norme corporative, dalle convenzioni o dagli usi. Se la disdetta non è data, il contratto si intende tacitamente rinnovato di anno in anno (art. 2172).

892. — Viene riconosciuta al soccidante la direzione dell'impresa (art. 2173) conformemente alla posizione economica

che egli ha nel rapporto. Tuttavia all'esercizio di questo potere viene posto un limite nell'osservanza delle regole della buona tecnica dell'allevamento. Si stabilisce inoltre che la scelta dei prestatori di lavoro estranei alla famiglia del soccidario dev'essere fatta col consenso del soccidante, anche quando, secondo la convenzione o gli usi, la relativa spesa è a carico del soccidario.

893. — L'obbligo principale del soccidario è quello di prestare il lavoro occorrente per la custodia e l'allevamento del bestiame affidatogli, per la lavorazione dei prodotti e per il trasporto di essi sino ai luoghi di ordinario deposito. Nell'esecuzione di questi obblighi, egli deve osservare la diligenza del buon allevatore, che non è un particolare tipo di diligenza, ma quella del buon padre di famiglia applicata all'industria del bestiame (art. 2174).

894. — Per l'art. 2175 la perdita del bestiame per causa non imputabile al soccidario incide sul soccidante, che ne è rimasto proprietario, ma il soccidario deve rendere conto delle parti recuperabili. E' ovvio quindi che se la perdita avviene per colpa del soccidario, questi è tenuto ai danni, com'è detto nell'art. 1672 del codice del 1865, che era inutile quindi riprodurre, com'era superfluo riprodurre l'altra norma dell'art. 1673, che già si ricava dai principi.

Peraltro il perimento della maggior parte del bestiame può pregiudicare l'andamento dell'impresa. Non si può in tale ipotesi costringere il soccidario a restare vincolato ad un contratto, che si è profondamente alterato nella sua sostanza. Il codice pertanto gli concede (art. 2176) la facoltà di chiedere al soccidante la reintegrazione dei capi periti, col diritto di recedere dal contratto, se il soccidante non provveda. Data la gravità della disposizione essa viene subordinata a tre condizioni: a) che la soccida sia stipulata per un tempo non inferiore a tre anni; b) che la perdita del bestiame si verifichi durante la prima metà del periodo contrattuale; c) che la perdita riguardi la maggior parte del bestiame inizialmente conferito.

895. — Altra norma nuova rispetto al codice anteriore è quella contenuta nell'art. 2177. Si trattava di regolare le sorti della soccida nel caso che la proprietà o il godimento del bestiame conferito sia trasferito ad altri. Nell'interesse della produzione si stabilisce che il contratto non si scioglie e che i crediti e i debiti del soccidante derivanti dalla soccida passano all'acquirente in proporzione della quota acquistata, salva per i debiti la responsabilità sussidiaria del soccidante.

Non si poteva peraltro dare a questa regola una portata rigida senza alterare l'essenza del contratto basato sulla fiducia. Perciò, analogamente a quanto disposto nel caso di trasferimento del potere dato a mezzadria, si stabilisce che se il trasferimento riguarda la maggior parte del bestiame, il soccidario può, nel termine di un mese da quando ha avuto la notizia del trasferimento, recedere dal contratto con effetto dalla fine dell'anno in corso.

896. — Non si è ritenuto opportuno stabilire la misura in cui avviene la divisione degli accrescimenti, dei prodotti e degli utili e delle spese, data la varietà di forme che la soccida presenta e le diverse esigenze locali; la determinazione è perciò rinviata alle norme corporative, alle convenzioni ed agli usi (art. 2178).

Resta ferma la nullità del patto per il quale il soccidario deve sopportare nella perdita una parte maggiore di quella spettantegli nel guadagno, la quale assorbe pure gli altri casi di nullità stabiliti dall'art. 1677 del codice del 1865.

897. — In caso di morte di una delle parti le regole sono analoghe a quelle stabilite per la mezzadria; si concede, in caso di morte del soccidario, ai suoi eredi la facoltà di continuare nel rapporto (art. 2179).

Così pure sulla tracce delle norme della mezzadria, le parti possono chiedere la risoluzione del contratto, oltre che per inadempimento, anche quando si verifichino fatti tali che non consentano la prosecuzione del rapporto (art. 2180).

Infine l'art. 2181 riproduce la disposizione dell'art. 1683 del codice del 1865, precisando che il prelevamento del soccidante è fatto d'accordo col soccidario, e che esso ha per oggetto un complesso di capi, che, avuto riguardo al numero, alla razza, al sesso, al peso, alla qualità e all'età, sia corrispondente a quello del bestiame dato a soccida.

898. — Nel dare gli estremi della soccida parziaria (art. 2182), il codice mantiene la sostanza dell'art. 1684 del codice del 1865 solo nel punto del conferimento del bestiame da parte di entrambi i contraenti, mentre esclude che tale conferimento debba essere fatto per metà da ciascuno, potendo aver luogo invece in proporzioni diverse. D'altra parte si chiarisce che le parti divengono proprietarie del bestiame conferito in proporzione del rispettivo conferimento.

E' ovvio che il perimento del bestiame incide su ambedue i contraenti in proporzione dei rispettivi conferimenti, ed era inutile enunciarlo. Andava invece regolato, come per la soccida semplice, il caso in cui il perimento riguardasse la maggior parte del bestiame inizialmente conferito. L'art. 2183 dispone che, ove le parti non si accordino per la reintegrazione del bestiame perito, ciascuna di esse ha diritto di recedere dal contratto. L'estinzione anticipata del rapporto influisce naturalmente sul patto che concede ad uno dei contraenti, nella divisione del bestiame da farsi alla scadenza del contratto, una quota maggiore di quella corrispondente al suo conferimento, nel senso che tale quota deve essere ridotta in proporzione della minor durata del contratto (art. 2183, ultimo comma).

Per la misura in cui si dividono gli accrescimenti, i prodotti, gli utili, le spese e, al termine del contratto, il bestiame conferito, il codice si rimette alle norme corporative, alle convenzioni e agli usi. Il codice integra poi il regolamento della soccida parziaria richiamando, per quanto non disposto, le norme della soccida semplice (art. 2185).

899. — La soccida con conferimento di pascolo si distingue dalle altre forme di soccida, come si è detto, perchè il soccidante conferisce il pascolo ed il soccidario il bestiame ed il lavoro. Questa essenza del contratto è posta in luce nell'art. 2186 primo comma. Si comprende che tale sostanza economica influisce sulla direzione dell'impresa, che viene riconosciuta al soccidario per la prevalenza della sua prestazione, mentre è conferito al soccidante il solo controllo della gestione.

Circa la divisione del bestiame, dei prodotti e degli utili vale la disposizione dell'art. 2184, relativa alla soccida parziaria.

Queste norme essenziali sono integrate da un richiamo generico alle disposizioni dettate per la soccida semplice, in quanto applicabili.

Usi.

900. — In tutta la materia dei contratti di associazione agraria non poteva essere trascurata l'importanza delle consuetudini vigenti nei vari luoghi, anche in relazione al diverso atteggiamento che i diversi tipi di contratto in essi assumono. Pertanto, con una disposizione finale che si rial-

laccia al principio generale posto dall'art. 1374, ma che riguarda particolarmente la mezzadria, la colonia parziaria e la soccida (art. 2187), si è ritenuto opportuno richiamare genericamente gli usi, in quanto non dispongano altrimenti la legge, le norme corporative o la convenzione.

Dell'impresa commerciale e delle altre imprese soggette a registrazione.

901. — Come ho precedentemente osservato, il nuovo codice fa seguire allo statuto dell'impresa agricola lo speciale statuto dell'impresa commerciale, categoria comprensiva non solo delle imprese esercitanti un'attività intermedia, ma altresì delle imprese industriali, bancarie, assicurative, di trasporto e di ogni altra impresa esercitante un'attività ausiliaria delle precedenti. Così facendo il codice non solo si collega alla tradizione italiana del diritto commerciale, ma soprattutto assicura un'adeguata tutela alla funzione commerciale e industriale, la cui importanza è essenziale nella linea di sviluppo della nostra economia.

In questo senso lo statuto dell'impresa commerciale viene rafforzato con un organico sistema di pubblicità, quale è posseduto, attraverso il registro del commercio, da tutti i paesi a forte struttura industriale e commerciale.

Per quanto il registro del commercio si colleghi alla tradizione delle nostre antiche corporazioni, i pregiudizi liberali avevano impedito che il registro entrasse nel codice di commercio del 1892. Ma quanto questa lacuna fosse lamentata risulta dal fatto che in tutti i progetti di riforma del codice di commercio, del 1921, del 1925, del 1940, l'istituzione del registro di commercio fu sempre univocamente proposta.

Il presente codice colma la lacuna, facendo però un passo innanzi rispetto alle legislazioni straniere e ai nostri precedenti progetti, in quanto istituisce un pubblico registro, che ha un campo di applicazione più ampio di quello del registro del commercio: il registro delle imprese.

Questo infatti costituisce, nel sistema del presente codice, lo strumento di pubblicità obbligatorio non solo per le imprese commerciali, qualunque ne sia la forma, ma altresì per le imprese non commerciali, quando queste assumono la forma di società, secondo uno dei tipi propri delle società che esercitano un'attività commerciale (società in nome collettivo, in accomandita, per azioni, a responsabilità limitata) o la forma di società cooperative (art. 2200).

Si crea così, nel sistema del nuovo codice, la categoria delle imprese soggette a registrazione, che comprende non solo le imprese considerate dalla legge commerciali, in ragione del loro oggetto, ma anche le imprese non commerciali, in ragione della particolare forma sociale che sia da esse volontariamente assunta.

902. — La disciplina del registro delle imprese è preordinata allo scopo di attuare un sistema completo ed organico di pubblicità legale, idoneo a portare a conoscenza del pubblico l'organizzazione dell'impresa, le sue vicende e le sue trasformazioni.

Cura precipua del nuovo codice è stata quella di circondare la pubblicità di quelle garanzie che sono necessarie a tutela del pubblico, in modo da assicurare quanto meno una presunzione di verità delle iscrizioni contenute nel registro: in relazione a ciò l'ufficio del registro delle imprese viene posto sotto la vigilanza di un giudice delegato dal presidente del tribunale (art. 2188); il controllo dell'ufficio riguarda non solo la regolarità estrinseca degli atti, ma l'esistenza delle condizioni richieste per l'iscrizione e di conseguenza la docu-

mentazione esibita per la prova dei fatti di cui si richiede l'iscrizione (art. 2189); l'iscrizione o la cancellazione di una iscrizione normalmente si attua su richiesta dell'interessato, ma può avvenire anche di ufficio (articoli 2190 e 2191); sono previsti particolari rimedi di fronte all'iscrizione o alla cancellazione d'ufficio e al rifiuto dell'iscrizione da parte dell'ufficio (art. 2192).

203. — I fatti soggetti ad iscrizione sono quelli di volta in volta previsti dalla legge (art. 2188); e l'iscrizione ha normalmente efficacia dichiarativa. Eccezionalmente, e solo in quanto la legge espressamente lo dichiara, come avviene ad es. per la costituzione delle società per azioni, delle società in accomandita per azioni, delle società a responsabilità limitata e delle cooperative, l'iscrizione ha efficacia costitutiva.

Normalmente l'iscrizione di un fatto nel registro delle imprese crea la presunzione *turis et de jure* che il fatto sia noto a tutti, di modo che i terzi non possano opporre la ignoranza del fatto stesso. Accanto a questa efficacia positiva della pubblicità, è stata riconosciuta anche un'efficacia negativa, per cui la non iscrizione di un fatto soggetto ad iscrizione crea la presunzione che questo fatto sia ignoto ai terzi.

Mentre tuttavia, avvenuta l'iscrizione, non è possibile vincere la presunzione di conoscenza che da essa deriva, nel caso di mancata iscrizione la presunzione dell'ignoranza da parte del terzo del fatto non iscritto può essere vinta attraverso la dimostrazione che il terzo abbia avuto conoscenza del fatto non iscritto in altro modo (art. 2193). L'efficacia negativa della pubblicità è riconosciuta a tutela del terzo di buona fede, e pertanto si esplica in quanto l'ignoranza del terzo sia effettiva. Si ammette cioè la possibilità di una pubblicità di fatto in sostituzione della pubblicità legale, naturalmente con effetti più limitati. E' ovvio peraltro che la pubblicità di fatto può sostituire la pubblicità legale solo in quanto questa abbia carattere dichiarativo, non anche quando abbia carattere costitutivo.

Per il caso di inosservanza dell'obbligo d'iscrizione, il codice stabilisce la pena dell'ammenda da lire cento a lire cinquemila (art. 2194).

204. — Negli articoli 2195, 2200, 2201 e 2202 sono specificate le categorie di imprese che sono soggette all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Il principio fondamentale fissato nell'art. 2195 è che l'obbligo dell'iscrizione incombe agli imprenditori che esercitano un'attività industriale, un'attività di intermediazione nella circolazione dei beni, un'attività di trasporto, un'attività bancaria o assicurativa o un'attività ausiliaria di quella già elencata. L'obbligo dell'iscrizione compete cioè sostanzialmente a quella categoria di imprenditori che nel sistema del codice di commercio venivano designati come commercianti, tenuto presente che l'esercizio professionale di atti di commercio nel senso del codice di commercio implicava naturalmente l'esercizio di un'attività economica organizzata e cioè l'esercizio di un'impresa nel senso del nuovo codice (art. 2032). In questo senso lo stesso art. 2195 fa espressamente risultare che, nel sistema del nuovo codice, l'espressione « impresa commerciale » significa impresa esercitante una delle attività indicate nell'art. 2195 (attività commerciale) e dichiara pertanto applicabili a tutte le categorie di imprese elencate nell'art. 2195 le disposizioni di legge che fanno riferimento alle imprese commerciali.

Il nuovo codice non scende ad un'elencazione minuziosa delle singole attività commerciali come faceva l'art. 3 del codice di commercio, ma pone, tenendo conto della elaborazione dottrinale, categorie generali ampie e comprensive. Tut-

tavia le attività previste nell'art. 2195 sono tali da abbracciare gli atti previsti nell'art. 3 del codice di commercio, salvo naturalmente quelli che non possono dar luogo a un'impresa professionale.

Nell'attività industriale ricadono le imprese di somministrazione (art. 3, n. 6), le imprese di fabbriche o di costruzioni (art. 3, n. 7), le imprese di manifattura (art. 3, n. 8), le imprese editrici, tipografiche e librerie (art. 3, n. 10), le imprese di spettacoli pubblici (art. 3, n. 9); nelle attività intermedie le categorie di atti previste nei nn. 1, 2, 3 dell'art. 3; nelle attività di trasporto le categorie di atti previste nell'art. 3 ai nn. 13, 16, 18; all'attività bancaria corrispondono nel codice di commercio le operazioni di banca (art. 3, n. 11) e all'attività assicurativa le assicurazioni contro i rischi della navigazione (art. 3, n. 19), contro i danni e sulla vita (art. 3, n. 20).

Accanto a queste attività il nuovo codice pone la categoria delle attività aventi, rispetto alle precedenti, carattere ausiliario, le quali pure, se esercitate ad impresa, danno luogo a un'impresa commerciale. Si considerano pertanto commerciali, nel senso del nuovo codice, le imprese di commissioni, di agenzie e di uffici di affari (art. 3, n. 21), la professione della mediazione (art. 3, n. 22) se esercitata ad impresa; le imprese di deposito nei magazzini generali (art. 3, n. 24), tenuto naturalmente presente che l'ausiliarietà rispetto alle attività precedentemente indicate va stabilita con riferimento alla natura e alla funzione prevalente dell'impresa.

205. — Al principio base fissato nell'art. 2195 due deroghe vengono apportate dai successivi articoli 2200 e 2201 per ciò che riguarda le imprese sociali e gli enti pubblici.

Per le imprese sociali l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese consegue alla costituzione della società secondo un determinato tipo (società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative) e ciò a prescindere dal fatto che si eserciti una delle attività indicate nell'art. 2195. Si estende cioè l'obbligo dell'iscrizione anche ad imprese che non vi sarebbero tenute a norma dell'art. 2195, e ciò in considerazione del fatto che la pubblicità costituisce per i tipi di società sopra indicati un elemento caratteristico e che pertanto deve esistere ogni volta che si adotti quel determinato tipo. Ma il punto di contatto con l'art. 2195 permane, in quanto i tipi di società sopra specificati, mentre sono obbligatori per l'esercizio collettivo di un'impresa commerciale, sono puramente facoltativi per l'esercizio delle imprese che hanno per oggetto un'attività diversa.

Rispetto agli enti pubblici, la deroga si esplica in senso inverso: si pone una limitazione all'applicazione del principio posto nell'art. 2195, in quanto l'obbligo dell'iscrizione dell'ente pubblico non consegue al solo fatto dell'esercizio di un'impresa commerciale, ma presuppone che tale esercizio costituisca l'oggetto esclusivo o principale dell'ente pubblico. Si è voluto cioè sancire l'obbligo dell'iscrizione per quegli enti pubblici il cui scopo istituzionale esclusivo o prevalente consiste nello svolgimento di un'attività commerciale (art. 2195), mentre l'obbligo è escluso per quegli enti pubblici rispetto ai quali l'esercizio di un'attività commerciale costituisce un fatto accessorio o occasionale (art. 2201).

Un'altra deroga generale è stabilita dall'art. 2202, che esclude espressamente l'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese per i piccoli imprenditori, e cioè particolarmente per gli artigiani e per i piccoli commercianti, come si è già precedentemente osservato.

206. — Gli articoli 2196 e 2197 stabiliscono le modalità dell'iscrizione, e cioè i limiti di tempo e gli elementi da indicare.

precisamente, l'art. 2196 contiene le norme relative all'iscrizione dell'impresa e il successivo art. 2197 quelle relative all'iscrizione della sede secondaria.

L'art. 2198 si limita a disciplinare l'obbligo dell'iscrizione dei provvedimenti relativi all'esercizio di un'impresa commerciale da parte del minore emancipato o dell'inabilitato ovvero nell'interesse del minore non emancipato o dell'interdetto, mentre la disciplina dei relativi provvedimenti di autorizzazione e di revoca è stata trasportata in sede più adatta (articoli 320, 371, 397, 424 e 425).

L'art. 2199 stabilisce l'obbligo dell'imprenditore di indicare negli atti e nella corrispondenza, che si riferiscono all'impresa, il registro delle imprese presso il quale è iscritto, onde assicurare ai terzi facile conoscenza dell'ufficio presso il quale viene effettuata tutta la pubblicità relativa all'impresa.

Gli articoli su citati si riferiscono agli imprenditori individuali, dato che l'iscrizione delle società nel registro delle imprese è regolata dalle disposizioni dei titoli V e VI (art. 2200, secondo comma).

907. — In una separata sezione sono raggruppate le disposizioni particolari per gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale intesa nel senso dell'art. 2195, distinte in tre paragrafi relativi rispettivamente alla rappresentanza, alla tenuta della contabilità e all'insolvenza.

Ho tenuto a precisare (art. 2203) che anche nel sistema del nuovo codice, come già era nel codice di commercio, l'istitutore è considerato con riferimento alle imprese commerciali. Questa precisazione e le ragioni che altrove ho svolto mi hanno indotto a trasferire dal libro delle obbligazioni in questa sede la disciplina degli istitutori, procuratori e commessi dell'imprenditore.

908. — L'istitutore può essere preposto anche all'esercizio di un ramo particolare dell'impresa (art. 2203, secondo comma); se la preposizione riguarda più persone, ciascuno degli istitutori può agire separatamente qualora la procura non disponga diversamente (art. 2203, terzo comma; cfr. art. 1716, secondo comma).

Confermato il principio della pubblicità della procura (art. 2206, primo comma), che va fatta mercè la sola iscrizione nel registro delle imprese, se ne è ricavata la logica conseguenza che la mancanza di pubblicità fa presumere generale la rappresentanza conferita all'istitutore (art. 2206, secondo comma). Poteri ampi, quindi, che includono anche la legittimazione processuale attiva e passiva (art. 2204, secondo comma); ma questi poteri non si estendono al compimento di atti di disposizione, i quali per la loro portata esorbitano indubbiamente dall'attività che è propria dell'istitutore (art. 2204, primo comma). Maggiori poteri devono risultare da un espresso conferimento.

Anche la modificazione e la revoca della procura devono essere iscritte nel registro delle imprese (art. 2207, primo comma). Devono essere pubblicate altresì la revoca o la limitazione della procura non pubblicata, perchè la certezza dei rapporti rappresenta, specialmente in questa materia, un vantaggio di fronte a cui può giustificarsi una deroga (se deroga) al rigore del sistema. La mancanza di pubblicazione della revoca o della limitazione implica l'onere del preponente, che voglia opporre al terzo, di dare la prova che questi lo conosceva al momento della conclusione dell'affare (art. 2207, secondo comma); così è rimasto unificato il sistema degli effetti della pubblicità nella preposizione istitutoria, perchè, anche per art. 2206, secondo comma, se la procura non è pubblicata, ogni limitazione agli ampi poteri che ne derivano non può essere opposta ai terzi che l'ignoravano al momento della conclusione dell'affare.

L'istitutore deve far conoscere che tratta per il preponente (art. 2208). Se a questo obbligo contravviene, egli è tenuto personalmente; ma il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa cui l'istitutore è preposto. Il diritto del terzo verso il preponente è stato in tal caso mantenuto, per la considerazione che non sarebbe giusto eliminare la responsabilità del preponente quando l'atto dell'istitutore rientra tra quelli che quest'ultimo poteva compiere per il preponente stesso.

Manca, nella disciplina data al rapporto istitutorio, la disposizione dell'art. 372 cod. comm. circa il divieto di concorrenza. Ma la disposizione è rimasta assorbita, per gli istitutori come per gli altri rappresentanti dell'imprenditore, dall'art. 2105 concernente tutti coloro che collaborano nell'impresa in posizione subordinata; ai quali, senza eccezione, è fatto obbligo di astenersi, sia dal trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore, sia dal diffondere notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa e dall'usarne in modo da poter recare a questa pregiudizio. La sanzione comminata dall'art. 372 cod. comm., implicante il diritto del preponente di ritenere per sé i profitti conseguiti con gli atti vietati, oltre ad essere inapplicabile nei casi di esercizio per conto di terzi dell'attività vietata, è apparsa eccessiva e soprattutto priva di una conveniente giustificazione.

E' rimasto pure escluso ogni accenno separato al rappresentante di case estere (art. 376 cod. comm.) perchè questi è una figura particolare di istitutore.

909. — I procuratori indicati nell'art. 2209 costituiscono una importante categoria di rappresentanti largamente conosciuta nella pratica, specie bancaria. La definizione per essi adottata fa riferimento al potere di compiere gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, per quanto manchi un rapporto di preposizione rispetto a questa; e così chiarisce che si tratta di collaboratori la cui attività si svolge soprattutto nel campo esecutivo.

Essi sono paraltro muniti di poteri di rappresentanza al pari degli istitutori; e questa considerazione ha indotto ad estendere ai medesimi le disposizioni relative alla pubblicità della procura e le altre che regolano le modificazioni o la revoca di questa.

910. — Scompare nel nuovo codice il riferimento ai commessi viaggiatori e ai commessi di negozio, in relazione alla più ampia accezione del concetto di impresa accolta nel presente libro. A queste figure si sostituiscono, per evidenti esigenze di sistema, la categoria generale dei commessi dell'imprenditore (articoli 2210 a 2212) e quella particolare dei commessi preposti alla vendita (art. 2213).

I poteri di questi collaboratori dell'imprenditore comprendono tutti quegli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati (art. 2210, primo comma). L'imprenditore può limitarli nell'atto di conferimento della rappresentanza (art. 2210, primo comma); però, in mancanza di espressa autorizzazione, non comprendono legittimazione a riscuotere il prezzo delle merci delle quali i commessi non facciano consegna, né legittimazione a concedere dilazioni o sconti che non sono d'uso (art. 2210, secondo comma); non implicano nemmeno autorizzazione a derogare alle condizioni generali di contratto o alle clausole dei moduli o formulari dell'imprenditore, nemmeno quando i commessi sono autorizzati a concludere contratti (art. 2211). Viceversa, rientra nella sfera dei loro poteri, e limitatamente agli affari da essi conclusi, il ricevimento per conto dell'imprenditore delle dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto e dei

reclami relativi alle inadempienze contrattuali (art. 2212, primo comma); i commissi sono altresì autorizzati a chiedere provvedimenti cautelari nell'interesse dell'imprenditore (art. 2212, secondo comma).

Per quanto concerne i commissi preposti alla vendita nei locali dell'impresa si è stabilito invece il principio, già affermato nel silenzio del codice di commercio, che essi hanno il potere di esigere il prezzo delle merci vendute, salvo che alla riscossione sia palesemente destinata una cassa speciale (art. 2213). Si è escluso per contro tale potere fuori dei locali dell'impresa, quando il commissario non sia autorizzato alla riscossione dall'imprenditore, o quando la volontà di questo in tal senso non risulti dalla circostanza che il commissario sia munito di quietanza firmata dall'imprenditore medesimo, destinata al compratore.

911. — Gli articoli 2214 a 2220 regolano la tenuta della contabilità, attuando un sistema più rigoroso di quello accolto nel codice di commercio. Fissato il principio per cui ogni imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale, il libro degli inventari e il fascicolo della corrispondenza in arrivo e in partenza, si precisa che questo è il contenuto minimo dell'obbligo della tenuta della contabilità, e che l'imprenditore deve altresì tenere le scritture contabili che sono richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa (art. 2214).

Si respinge cioè il sistema adottato nel codice di commercio, per il quale l'obbligo della contabilità aveva un identico contenuto per tutte le imprese, qualunque fossero le dimensioni di queste; nè d'altra parte si arriva all'eccesso opposto di rimettere alla discrezione dell'imprenditore la determinazione dei libri contabili da tenere. Ogni imprenditore deve tenere le scritture contabili che sono necessarie a documentare la consistenza del suo patrimonio e il movimento dei suoi affari. Con ciò l'obbligo della tenuta della contabilità varia con il variare delle dimensioni della impresa. Vi è però un minimo sotto il quale non si può scendere e che è rappresentato dalla tenuta del libro giornale, del libro degli inventari e del fascicolo della corrispondenza.

Le disposizioni degli articoli 2215 a 2218 stabiliscono i requisiti estrinseci e intrinseci che debbono presentare il libro giornale, il libro degli inventari e le altre scritture obbligatorie. L'obbligo della vidimazione annuale viene esteso anche al libro degli inventari disponendosi che questo deve a tale fine essere presentato all'ufficio del registro delle imprese o a un notaio nel termine di tre mesi: termine questo che decorrerà dalla redazione del bilancio con il quale, a norma dell'art. 2217, l'inventario si chiude. L'art. 2219 fissa le norme da seguire nella tenuta della contabilità e l'art. 2220 pone l'obbligo della conservazione delle scritture contabili per dieci anni. Tali norme riproducono le corrispondenti disposizioni già contenute nel codice di commercio.

Come si è già osservato, dall'obbligo della tenuta della contabilità sono esonerati i piccoli imprenditori (art. 2214, ultimo comma).

912. — L'art. 2221 conferma il principio del diritto vigente secondo cui, in caso di insolvenza, gli imprenditori, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori, che esercitano un'attività commerciale sono soggetti alla procedura di fallimento e di concordato preventivo.

Assorbita le altre parti del codice di commercio nel codice civile, la disciplina del fallimento forma materia di una legge speciale, oggetto della quale è anche di fissarne i limiti di applicazione, particolarmente in confronto dei piccoli imprenditori.

Del lavoro autonomo.

913. — Il titolo sul lavoro nell'impresa è integrato dai due titoli seguenti che considerano il lavoro indipendentemente dall'organizzazione ad impresa. L'integrazione era necessaria, poiché l'ordinamento fascista considera suo vanto tutelare ogni espressione del lavoro, comprese quelle forme di lavoro che, per non avere carattere professionale o per la loro speciale natura, non sono soggette alla disciplina sindacale.

Nei titoli III e IV il rapporto di lavoro è regolato indipendentemente dal suo nesso con l'impresa, nella duplice forma di lavoro autonomo e di lavoro subordinato, che sostituisce l'arcaica dicotomia tra *locatio operis* e *locatio operarum*.

914. — Sotto il titolo « Del lavoro autonomo » (titolo III) il codice regola il contratto di lavoro che ha per oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi senza vincolo di subordinazione per il prestatore d'opera. Questo contratto viene distinto dal contratto di lavoro subordinato — contratto di lavoro in senso stretto — anche nel nome di contratto d'opera.

Mentre la figura del contratto di lavoro in senso stretto rappresenta l'equivalente moderno della figura romana della *locatio operarum*, la nuova figura di contratto di opera è più ristretta della figura romana della *locatio operis*. Infatti non tutti i contratti che hanno per oggetto la prestazione di un *opus* sono disciplinati nel titolo III, ma solo il tipo di *locatio operis* più elementare, in cui il *conductor operis* presta un lavoro esclusivamente o prevalentemente proprio, e come tale o non riveste la figura di imprenditore (prestatore d'opera intellettuale o artistica), oppure riveste la figura di piccolo imprenditore (artigiano). E' infatti solo questo elementare tipo di *locatio operis*, quello che presenta un particolare profilo sociale, che ne giustifica la collocazione nel libro dedicato al lavoro. Conserva invece la sua sede naturale nel libro delle obbligazioni la disciplina del contratto di appalto, speciale figura di *locatio operis*, in cui la prestazione dell'*opus* implica l'organizzazione di più vasti mezzi produttivi, e soprattutto del lavoro altrui (art. 1655).

Conservano altresì la loro sede nel libro delle obbligazioni quelle particolari figure di *locatio operis*, che per il loro oggetto specifico richiedono un'autonoma disciplina, quali il contratto di trasporto, il contratto di agenzia, ecc.

915. — In relazione alle accennate premesse, la disciplina del contratto d'opera solo in parte coincide con quella data dal libro delle obbligazioni al contratto di appalto.

Coincidenti sono le norme in tema di esecuzione dell'opera (art. 2224 e 1662, secondo comma), di accettazione della medesima (art. 2226, primo comma, e 1667, primo comma), di garanzia per suoi difetti (art. 2226, terzo comma, e 1668), di recesso unilaterale dal contratto (art. 2227 e 1671).

Ma diversa ed autonoma è la disciplina del contratto d'opera, in quanto ha riguardo a quegli aspetti tipici del contratto che sono in funzione del carattere prevalentemente personale della prestazione. Così nel contratto d'opera non è stabilita la regola che la materia sia fornita dal prestatore d'opera (art. 2223 rispetto all'art. 1658); per l'esercizio dei diritti del committente in caso di difformità e di vizi dell'opera sono stabiliti termini più brevi di decadenza e di prescrizione (art. 2226, secondo comma, rispetto all'art. 1667, secondo e terzo comma); è assicurata una particolare tutela all'elemento lavoro nella determinazione del corrispettivo, quando questa deve essere fatta dal giudice, nel senso che il giudice deve tener conto non solo del risultato ottenuto, ma anche del lavoro normalmente necessario per ottenerlo (art. 2225); anche l'incl-

denza del rischio della produzione a carico del prestatore d'opera è attenuata, nel senso che anche in caso di impossibilità dell'opus spetta al prestatore d'opera un compenso « in relazione » all'utilità della parte dell'opera compiuta (art. 2223).

916. — Il capo II del titolo III contiene la disciplina particolare del contratto d'opera intellettuale posto in essere nell'esercizio di una professione. Si tratta di un rapporto direttamente e profondamente influenzato dall'ordinamento sindacale e corporativo delle professioni. Questo ordinamento non poteva certo formare oggetto di disciplina nel codice civile, in relazione ai criteri generali adottati (art. 2061); ma d'altra parte non poteva essere ignorato. Anche in questa materia il codice pone pertanto solo alcuni principi generali, mentre per il resto rinvia alla legislazione speciale. Così, in conformità del principio già adottato nella disciplina generale dell'impresa (art. 2084), il codice stabilisce che la sola legge possa subordinare l'esercizio di una professione intellettuale all'iscrizione in albi o elenchi (art. 2229, primo comma); così, richiamati i particolari poteri disciplinari, spettanti alle associazioni professionali, il codice riconosce al singolo il diritto al ricorso in via giurisdizionale contro i provvedimenti delle associazioni, che direttamente incidono sull'esercizio della professione (art. 2229, secondo e terzo comma); così, in caso di difetto di iscrizione, il codice dichiara illecita la prestazione effettuata (art. 2231), in omaggio al principio che già trova corrispondente applicazione nell'art. 2126 in tema di rapporto di lavoro; così nel fissare i criteri per la disciplina del compenso, il codice stabilisce che questo in ogni caso deve adeguarsi al decoro della professione, e conferma, con una più appropriata formulazione, il divieto del patto di « quota lite » sancito dall'art. 1458 del codice civile del 1865 (art. 2233, ultimo comma).

917. — Nel regolare il profilo contrattuale del rapporto si è data soluzione ai due dibattuti problemi della responsabilità del professionista e del rapporto tra professione e impresa, accogliendo i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Circa il primo problema (art. 2236) ci si trova di fronte a due opposte esigenze, quella di non mortificare l'iniziativa del professionista, col timore di ingiuste rappresaglie da parte del cliente in caso di insuccesso, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista. Il codice ha ritenuto che il punto d'equilibrio si trovi nell'applicazione delle normali regole di responsabilità, stabilendo, per i soli casi in cui ricorrono problemi tecnici di speciale difficoltà, l'esenzione del professionista dalla responsabilità per colpa lieve.

Circa il secondo problema (art. 2238), il codice fissa il principio che l'esercizio di una professione non costituisce di per sé esercizio di un'impresa, neppure quando l'espletamento dell'attività professionale richiede l'impiego di mezzi strumentali e dell'opera di qualche ausiliario. Ma se, oltre l'attività meramente professionale, il professionista ne svolge altra più complessa, per modo che la prima rappresenti solo un elemento della seconda, non può negarsi l'esistenza di un'impresa, se ricorrono i requisiti di organizzazione indicati dall'art. 2082. Ciò si verifica anche se la più complessa attività ha per presupposto l'esercizio della professione, come nel caso del medico che all'attività professionale aggiunge la gestione di una clinica organizzata in forma d'impresa.

918. — In tema di impiego di sostituti ed ausiliari sono stati definiti gli obblighi del professionista sia nei confronti del cliente (art. 2232), sia nei confronti degli stessi collabora-

tori (art. 2238, secondo comma). Sotto il primo profilo si è posto come regola il carattere personale della prestazione e si è addossato al professionista, quando la collaborazione è consentita, la responsabilità per l'opera svolta dai sostituti o ausiliari; sotto il secondo profilo sono richiamate le norme sul contratto di lavoro nell'impresa.

919. — Da quanto sopra si è detto e dalla stessa intestazione del capo II risulta evidente che la natura intellettuale della prestazione non è sufficiente da sola a sottoporre il rapporto alla disciplina dettata dagli articoli 2229 e seguenti: occorre a tal fine che la prestazione stessa si attui nell'esercizio di una professione, senza di che il rapporto sarà regolato dal titolo II, capo I, sezione III, se fa capo a un'impresa, o altrimenti dal titolo IV, capo I. D'altra parte le disposizioni dettate dal capo I, titolo III, dato il loro carattere generale, saranno applicabili anche ai contratti d'opera intellettuale posti in essere nell'esercizio di una professione, sempre che siano compatibili con la disciplina particolare dettata dal capo II e con la speciale natura del rapporto (art. 2230).

Del lavoro subordinato in particolari rapporti.

920. — Il lavoro subordinato verso cui eminentemente converge l'attenzione della politica sociale del Regime è il lavoro prestato nell'impresa. Ciò spiega la separata disciplina datane nel capo I titolo II di questo libro.

Ma, come è ovvio, anche fuori dell'impresa sono possibili e si presentano effettivamente forme di lavoro subordinato, socialmente utili e degne di essere tutelate alla stregua di quei principi che ispirano la disciplina del suddetto titolo II.

Perciò l'art. 2239 prende a modello quest'ultima per tutti i rapporti non inerenti all'esercizio dell'impresa, temperandone tuttavia l'applicabilità col riguardo dovuto alla specialità del rapporto, su cui può fra l'altro influire la circostanza che la prestazione di lavoro serva per la soddisfazione dei bisogni diretti del datore di lavoro, e non come mezzo o strumento dell'esercizio professionale di quest'ultimo.

Fra queste forme di lavoro estraneo all'organizzazione dell'impresa, la più diffusa e importante è quella del lavoro domestico, a cui è dedicato il capo II del titolo IV.

921. — Il lavoro domestico, mentre è rimasto fuori dal movimento sindacale, ha anche scarsamente richiamato l'attenzione del legislatore, salvo per qualche particolare provvidenza, che fu giustamente estesa anche ad esso, come l'assicurazione per la invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi, e per la nuzialità e natalità. A giustificazione di questa lacuna si adduce specialmente il fatto che il lavoro domestico si svolge nel recinto della famiglia, e quivi è soggetto all'influsso di fattori morali e sentimentali, i quali offrono al lavoratore sufficienti garanzie di un trattamento equo e benevolo.

Ma nel nuovo clima corporativo è parso giusto assicurare anche al rapporto di lavoro domestico un'appropriate disciplina legislativa, tanto più che tale rapporto sfugge necessariamente alla sfera di disciplina dei contratti collettivi (art. 52 R. decreto 1° luglio 1926, n. 1130). A questo fine provvedono gli articoli 2240 a 2246, in cui vengono consolidate e rafforzate le consuetudini già prevalse a tutela di questa categoria di lavoratori.

L'art. 2240, attenendosi a quello che può dirsi un principio generale della disciplina del lavoro, dispone che le convenzioni o gli usi più favorevoli ai domestici prevalgono sulle norme di legge. L'art. 2241, che stabilisce la presunzione di un periodo di prova per i primi otto giorni, risponde a un

uso generale. Risponde agli usi, oltre che a una manifesta ragione di equità, la norma dell'art. 2243, primo comma, che afferma, fra l'altro, il diritto del lavoratore domestico a ricevere dal capo di famiglia la cura e l'assistenza medica per le infermità di breve durata. I casi in cui si applicano forme obbligatorie di previdenza e di assistenza sono stabiliti da leggi speciali: il secondo comma dell'art. 2242 si limita a richiamare per siffatti casi il principio della contribuzione di ambedue le parti ai relativi oneri. L'art. 2243 consacra il diritto al riposo settimanale, rimettendone la misura e le modalità agli usi, e inoltre afferma il diritto alle ferie annuali nella misura minima di otto giorni. L'art. 2244, estendendo al lavoro domestico le norme degli articoli 2118 e 2119 sul recesso, contiene tuttavia il periodo minimo di preavviso entro quei limiti, che sono richiesti dalla specialità del rapporto.

Nuovo è il riconoscimento del diritto all'indennità di anzianità in seguito alla risoluzione del rapporto. Difficilmente è dato riscontrare in proposito usi generali e consolidati. Tuttavia è parso equo estendere anche ai lavoratori domestici questo diritto, che, mentre da un lato risponde a scopi di previdenza meritevoli di sempre più larga diffusione, dall'altro lato è consono alla natura di ogni attività professionalmente esercitata, e non solo di quelle che si applicano a servizio di un'impresa. Peraltro la misura dell'indennità è stata contenuta in ragionevoli limiti dall'art. 2245.

L'obbligo di rilascio del certificato di servizio, sancito dall'art. 2246, trova la sua ragione d'essere in un'esigenza che può ritenersi comune a qualsiasi forma di lavoro subordinato.

Delle società in generale.

922. — I titoli V e VI sono dedicati alla disciplina delle società, come strumenti essenziali dell'attività produttiva soprattutto in relazione all'organizzazione delle forze associate del lavoro e del risparmio dell'impresa.

Come nel libro delle obbligazioni sono stati rifusi in un sistema unitario i contratti civili e commerciali, così nella nuova disciplina delle società risultano coordinate in un sistema unitario le diverse figure di società, eliminando quella soluzione di continuità che sino ad oggi esisteva tra società civili e società commerciali.

Dal tipo più elementare della società semplice, a cui pure viene riconosciuta una limitata autonomia patrimoniale, si passa gradualmente alla società in nome collettivo e in accomandita semplice, con più accentuata autonomia patrimoniale, fino ai tipi di società più complessi, con personalità giuridica: società per azioni, società in accomandita per azioni, società a garanzia limitata, società cooperative.

Le innovazioni più imporanti riguardano la società a garanzia limitata e la società per azioni, la prima riservata specialmente alle imprese di proporzioni più modeste; la seconda destinata alle imprese di maggiori proporzioni, che costituiscono i capisaldi della moderna economia organizzata.

La società a responsabilità limitata, che ha già fatto un'esperienza ventennale nella Venezia Giulia e Tridentina, è favorita da notevoli facilitazioni per ciò che riguarda specialmente il trasferimento delle quote, l'amministrazione, i controlli.

La società per azioni acquista una struttura più robusta e viene circondata da una disciplina più severa. Gli eccessi della dottrina individualistica, di cui era rimasto schiavo il codice di commercio, portano in notevole misura la responsabilità di quegli abusi in materia di società per azioni, che, per quanto episodici nel quadro storico dell'istituto, hanno non poco contribuito a creare intorno alla società per azio-

ni un'atmosfera di ingiustificata prevenzione. Il problema politico non era quello di mortificare la società per azioni con una legislazione di sospetto, poichè la società per azioni rappresenta uno degli strumenti più essenziali della moderna economia organizzata, di cui si avvale su larga scala anche lo Stato per la gestione di molte imprese; ma era quello di restituire alla società per azioni la chiarezza della sua funzione, come leva del risparmio e del lavoro per le maggiori imprese produttive a servizio della Nazione, sgombrando il terreno da quelle forme degenerative, che sotto l'impero del mal costume liberale avevano troppo facilmente allignato. Intorno a questo problema dal 1893 ad oggi erano falliti numerosi progetti. Solo il clima fascista poteva permettere al nuovo codice di vincere le difficoltà, con una riforma di impronta corporativa. L'odierna riforma infatti è totalitaria e investe l'organizzazione dei controlli, il regime dei gruppi e delle partecipazioni, la responsabilità dell'unico azionista, il funzionamento delle assemblee, la responsabilità dei promotori e degli amministratori, l'organizzazione degli obbligazionisti, la formazione del bilancio, le garanzie dell'integrità del capitale di fronte ai terzi, la tutela dei diritti del lavoro associato nell'impresa.

Nuove sono in particolare le norme sulle società con partecipazione dello Stato e sulle società di interesse nazionale, in cui trova espressione uno degli orientamenti più interessanti della moderna economia, specialmente in relazione ai problemi dell'autarchia.

Anche la società cooperativa trova nel nuovo codice una disciplina profondamente innovatrice, liberata dagli equivoci del codice di commercio e notevolmente rafforzata, in modo che l'istituto possa adeguatamente assolvere i nuovi importanti compiti a cui la cooperazione è chiamata dall'ordinamento corporativo.

923. — La disciplina innovatrice investe la stessa nozione di società, che risulta essenzialmente diversa da quella accolta nel codice civile del 1865.

Nel codice civile del 1865 la società è un contratto, che produce soltanto un vincolo obbligatorio fra i contraenti: il legame sociale interno è irrilevante nei confronti dei terzi e non altera la condizione giuridica dei soci, come titolari dei beni, come contraenti e come parti in giudizio. Sono i soci in nome proprio che agiscono, che acquistano diritti e assumono obbligazioni rispondendo col loro patrimonio. Non esiste un patrimonio sociale autonomo; esistono beni in comunione o spettanti ad alcuno dei soci, destinati obbligatoriamente al conseguimento del fine della società, e per i quali la destinazione obbligatoria può essere distrutta dal socio che in contravvenzione alieni il bene o la quota, oppure dai terzi che ne facciano oggetto di esecuzione. Solo per la società di commercio esiste un'autonomia patrimoniale, come riflesso della personalità giuridica ad esse riconosciuta.

L'oggetto della società poteva essere il più diverso: poteva riguardare l'esercizio in comune di un'attività economica o invece il godimento collettivo di determinati beni o dell'intero patrimonio o dei risultati delle attività dei singoli. Erano pertanto regolate le società universali di beni e di guadagni accanto alle società particolari; le società particolari di godimento accanto alle società particolari di esercizio.

Nel sistema del nuovo codice la società è una forma di esercizio collettivo di un'attività economica produttiva e normalmente di un'attività economica organizzata durevolmente ad impresa. E' questa la base essenziale di tutta la disciplina, la quale si ripercuote in ogni suo aspetto e ne giustifica le innovazioni. Tale concetto è enunciato chiaramente dall'art. 2247, che pone come oggetto della società l'esercizio in

comune di un'attività economica; è ribadito nel successivo art. 2248 che esclude dalla disciplina della società le forme di godimento collettivo dei beni; risulta dalla stessa collocazione della disciplina della società nel libro del lavoro.

924. — Sono dunque escluse dal novero delle società le forme di godimento collettivo dei beni, così particolari come universali, e l'accento, logico della disciplina della società si sposta dal momento negoziale a quello organizzativo.

La società, pur sorgendo per effetto di un contratto, pur producendo il sorgere di un vincolo obbligatorio fra i soci, non limita i suoi effetti all'interno, ma li riverbera anche nei confronti dei terzi. E' questa una necessità che era già apparsa al legislatore del 1882 per le società di commercio e che logicamente discende dalla necessità di ogni attività economica organizzata di manifestarsi ai terzi con i quali opera.

Pertanto la disciplina delle società, pur non trascurando i rapporti fra i soci, è posta prevalentemente in funzione dei rapporti esterni e, sotto questo profilo, tiene conto della diversa organizzazione che la società può in pratica presentare e della diversa responsabilità che i soci assumono per le obbligazioni sociali. Su tali elementi, organizzazione e responsabilità, è basata la distinzione delle società nei vari tipi, che vanno dalla società semplice alla società in nome collettivo, alla società in accomandita semplice, alla società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, e cioè dalle forme di organizzazione meno complesse a quelle più complesse, dalle società a base personale a quelle a base impersonale.

925. — La nuova concezione della società pone due ordini di problemi: quello dell'autonomia patrimoniale e quello della pubblicità.

La società deve essere tutelata di fronte alla possibilità che i beni ad essa destinati siano distratti ad opera del socio infedele o dei suoi creditori particolari; deve essere anche tutelata riconoscendo ai terzi che con la società hanno contrattato il diritto di soddisfarsi con preferenza sui beni destinati all'esercizio dell'attività sociale. In relazione a questa duplice inderogabile necessità, si è pertanto riconosciuto, come caratteristica comune di tutti i tipi di società, l'autonomia patrimoniale, sia pure graduandola diversamente a seconda dei vari tipi.

L'autonomia patrimoniale può essere limitata al riconoscimento di un diritto di prelazione dei creditori sociali sui beni conferiti in società, come avviene per la società semplice; può estendersi fino ad impedire ogni azione dei creditori particolari dei soci sul patrimonio della società per la durata di questa, come avviene per le società in nome collettivo e in accomandita semplice; o ancora può essere assoluta e cioè raggiungere quel più alto grado che deriva dal riconoscimento della personalità giuridica della società, come avviene per le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata.

Il problema della pubblicità è stato pure risolto tenendo conto della diversa complessità dei vari tipi di società. La manifestazione ai terzi della società può attuarsi per il fatto stesso che la società opera e cioè attraverso un sistema di pubblicità di fatto, o può attuarsi attraverso un sistema di pubblicità legale: il primo sistema è stato seguito per la società semplice, il secondo per gli altri tipi di società. In ogni caso però l'opponibilità del contratto sociale è subordinata alla pubblicità, in modo che i terzi che con la società contrattano siano tutelati, quando siano in buona fede.

926. — I concetti fondamentali sopraenunciati hanno reso agevole il problema dell'unificazione della disciplina delle società civili e delle società di commercio. Tali concetti sono infatti quelli stessi ai quali era ispirata la disciplina delle società nel codice di commercio del 1882, cosicchè il problema si riduceva a fissare le caratteristiche dei vari tipi di società e a stabilire i rispettivi rapporti, specie in considerazione del maggior numero di tipi di società che nel nuovo sistema vengono riconosciuti.

Identico infatti è il profilo sotto il quale il fenomeno societario è regolato; identico è il sistema seguito di regolare tipi concreti e ben caratterizzati di società, anzichè fissare norme in relazione a un tipo astratto.

927. — La differenziazione dei vari tipi di società è soprattutto basata sulla considerazione di due elementi: l'organizzazione interna e la responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Le categorie fondamentali rimangono quelle già accolte nel codice di commercio del 1882: società che fondano il loro credito sul credito personale dei soci e società che fondano il loro credito sul capitale sociale. Tuttavia nell'ambito di tali categorie notevoli innovazioni sono state introdotte e ulteriori elementi di differenziazione vengono in considerazione.

Accanto alla società in nome collettivo e in accomandita semplice, derivanti dalla tradizione commercialistica italiana, viene prevista e regolata la società semplice. E' questo un tipo di società, riservato alle attività non commerciali, che non ha caratteristiche positive proprie e sostituisce la società civile del codice del 1865, come il tipo più elementare di società. Ammette di regola la responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, ma non esclude, per i soci non gestori, il patto limitativo di responsabilità. Dalla società in nome collettivo e in accomandita semplice tuttavia si differenzia, come si desume dalla stessa denominazione di società semplice, per la maggiore semplicità di forme: questo tipo di società non è infatti assoggettato ad un regime di pubblicità legale e all'osservanza di quelle formalità che questa presuppone. Strutturalmente, e per ciò che riguarda il regime di responsabilità, non esistono differenze: per la società semplice, come per la società in nome collettivo e in accomandita, l'autonomia patrimoniale è — in diverso grado — limitata e non è riconosciuta la personalità giuridica.

Nel campo delle società a base non personale, accanto ai tipi già noti delle società per azioni e in accomandita per azioni è stata regolata la società a responsabilità limitata. La creazione di questo nuovo tipo di società trova la sua giustificazione specialmente nella necessità di apprestare la responsabilità limitata a quelle organizzazioni sociali di minore entità, che finora assumevano la forma della società per azioni, e che per l'avvenire, di fronte alla imposizione di un capitale minimo di un milione per le società per azioni, questa forma non potranno più assumere.

Partendo da una concezione realistica, si sono così creati nel campo delle società a responsabilità limitata due tipi di società, ciascuno dei quali intende essere particolarmente aderente alle dimensioni dell'impresa, rispecchiandone le diverse esigenze, in modo da assicurare che al fenomeno giuridico corrisponda per quanto possibile la realtà del fenomeno economico.

928. — Le innovazioni riguardanti la regolamentazione specifica saranno rilevate nella trattazione dei singoli tipi di società: è tuttavia opportuno rilevare già ora che si è in parte ripudiato il dogma della personalità giuridica della società, anche in quel campo in cui si era finora affermato.

La personalità giuridica è stata riconosciuta alla società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, mentre è stata negata, pur riconoscendosi una limitata autonomia patrimoniale, alla società in nome collettivo e in accomandita semplice.

È anche per la prima categoria di società la personalità si è riconosciuta in quanto siano state adempiute tutte le formalità richieste dalla legge. Anche qui il codice muove da una concezione realistica del diritto ed elimina l'assurdo di considerare sorta una persona giuridica per il solo fatto che due persone esercitino collettivamente, anziché singolarmente, un'impresa.

Si è d'altra parte eliminata la categoria delle società irregolari, come categoria unitaria. Naturalmente anche nel nuovo codice si sono previste le conseguenze che derivano dalla mancata osservanza delle forme di pubblicità prescritte per i vari tipi di società; ma queste conseguenze sono diverse per i diversi tipi, così come è diversa la rilevanza giuridica della pubblicità nel processo formativo della società. Nelle società in nome collettivo e in accomandita semplice, ove le forme di pubblicità hanno un'efficacia meramente dichiarativa, la conseguenza dell'inosservanza delle forme si riassumono principalmente nella cosiddetta efficacia negativa della pubblicità: nella società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, ove le formalità hanno efficacia costitutiva, la mancata osservanza delle forme legali importa che la società non si sia addirittura costituita.

929. — L'art. 2247 definisce il contratto di società, fissandone, coerentemente alle concezioni da cui il legislatore muove, gli elementi essenziali: obbligo di conferimento, esercizio in comune di un'attività economica, divisione degli utili.

Tale definizione corrisponde in parte a quella contenuta nell'art. 1697 del codice civile del 1865. L'oggetto della società rimane limitato al conseguimento di uno scopo economico, e permane il carattere lucrativo della società. Tuttavia lo scopo economico viene limitato all'esercizio di un'attività economica, escludendosi con ciò che possa consistere nel semplice godimento dei beni. L'obbligo dei contraenti non si fa più consistere nella messa in comunione di qualche cosa, ma nel conferimento. Si eliminano con ciò i dubbi che sorgevano dall'uso dell'espressione « comunione » in senso non tecnico e si enuncia quella idea che è alla base della nuova codificazione per cui i beni conferiti vengono a costituire un patrimonio autonomo.

L'art. 2248, correlativamente alla nozione posta nell'articolo precedente, dichiara applicabili le norme della comunione al contratto che abbia per oggetto la costituzione di una comunione di cose a scopo di semplice godimento.

930. — L'art. 2249 pone, di fronte alla regolamentazione dei diversi tipi di società, le direttive da seguire nella scelta dei tipi stessi: e, distinguendo le società in relazione all'attività economica che si propongono di esercitare, pone per le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività commerciale, nel senso dell'art. 2195, l'obbligo di costituirsi come società in nome collettivo, in accomandita semplice, per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata.

Per le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività non commerciale si pone invece il principio che le società stesse siano regolate dalle norme sulla società semplice, in quanto i soci non abbiano voluto costituire la società secondo uno dei tipi sopra elencati.

Si riproduce con ciò, nel campo delle società, quella diversità di disciplina che è già posta per l'imprenditore individuale: coloro che esercitano un'attività commerciale sono sog-

getti all'obbligo dell'iscrizione e pertanto, ove l'esercizio collettivamente, sono tenuti a scegliere uno di quei tipi di società per i quali la pubblicità è obbligatoria. Gli altri imprenditori non soggetti all'obbligo dell'iscrizione trovano la loro forma tipica nella società semplice. Tuttavia è ad essi concessa la facoltà di scegliere le altre forme di società, assoggettandosi alle prescrizioni che di queste sono proprie.

Nell'art. 2250 sono raggruppate le disposizioni, già contenute dal codice di commercio, relative alle indicazioni che obbligatoriamente devono farsi negli atti e nella corrispondenza delle società a seconda dei tipi da queste rivestiti.

DELLA SOCIETÀ SEMPLICE.

931. — La società semplice costituisce il tipo più elementare di società: per la sua costituzione non si impone l'osservanza di particolari formalità (art. 2251) e, soprattutto per questo, si differenzia dagli altri tipi di società; da ciò appunto deriva la denominazione di società semplice.

Suo campo di applicazione specifico, come è stato chiarito, è quello delle attività non commerciali e cioè soprattutto delle attività agrarie. La sua organizzazione è elementare, pur restando fermo il principio che il gruppo sociale e il patrimonio sociale sono distinti dai singoli soci e dai loro patrimoni.

Per la modificazione del contratto sociale, pur non essendo esclusa l'applicazione del principio maggioritario, ove ciò sia convenuto, è normalmente necessaria la unanimità dei consensi (art. 2252); l'amministrazione della società, ove non venga attribuita ad alcuni soltanto dei soci, o non venga attribuita a tutti i soci congiuntamente (art. 2253), spetta a ciascun socio disgiuntamente, salvo il diritto degli altri di opporsi all'operazione prima che sia compiuta (art. 2257); e, nel caso in cui l'amministrazione sia riservata ad alcuni soltanto dei soci, spetta agli altri il diritto di controllo della gestione e il diritto al rendiconto (art. 2261).

932. — L'autonomia patrimoniale è riconosciuta, ma entro limiti determinati. Essa si rivela nei rapporti interni nel riconoscere al socio il diritto alla sua quota, quale in sede di liquidazione risulterà dopo soddisfatti i debiti (art. 2282), ciò che implicitamente importa l'indisponibilità da parte sua dei beni conferiti fin quando dura la società, e nel vietare al socio l'uso dei beni sociali per i suoi fini particolari (art. 2256) nei rapporti esterni nell'ammettere espressamente che la società, come gruppo, acquisti diritti e obbligazioni (art. 2266) nell'affermare l'esistenza di un patrimonio sociale sul quale i terzi possono soddisfarsi per le obbligazioni della società (art. 2267); nel consentire al socio singolo di sottrarsi all'esecuzione, indicando i beni della società sui quali il creditore sociale possa agevolmente soddisfarsi (art. 2268); nell'escludere l'azione del creditore particolare del socio sui beni della società, consentendogli unicamente di chiedere, quando si verifichino determinate condizioni (insufficienza dei beni del socio debitore), la liquidazione della quota (art. 2270); nell'escludere la compensazione fra il debito verso la società e il credito nei confronti del socio (art. 2271).

Il riconoscimento dell'autonomia patrimoniale porta come conseguenza necessaria la liquidazione al momento dello scioglimento della società, e cioè il depuramento del patrimonio sociale dalle passività prima della divisione fra i soci (arti. 2275 a 2283).

Appunte nel riconoscimento dell'autonomia patrimoniale si pone la differenza sostanziale fra il regolamento della società semplice e quello della società civile, secondo il codice del 1865: così si spiega l'accoglimento nell'art. 2254 d

un principio diverso da quello dell'art. 1723, nn. 2 e 3; così si spiega l'adozione di norme come quelle degli articoli 2267, 2268, 2270 e 2271, la cui applicazione è, nei codici del 1865 e del 1882, limitata alle società di commercio.

933. — Per il resto, la disciplina sostanzialmente si adegua a quella della società civile secondo il codice del 1865; così per quanto riguarda la disciplina dei conferimenti (articoli 2253 a 2255); così per quanto riguarda l'amministrazione della società (articoli 2257 e 2258) e la posizione dell'amministratore nominato nel contratto sociale (art. 2259); così per quanto riguarda la determinazione della parte di ciascun socio negli utili e nelle perdite (articoli 2263 a 2265); così per quanto riguarda le cause di scioglimento della società (art. 2272).

Non mancano anche in questo campo innovazioni, ma queste non riguardano tanto i principi, quanto invece il profilo sotto il quale il fenomeno è considerato: così si è preveduto il caso in cui i conferimenti non siano determinati nel contratto, ponendosi la presunzione che i soci siano tenuti a conferire in parti uguali quanto è necessario per il conseguimento dell'oggetto sociale (art. 2253); così si è disciplinata la materia della garanzia e del passaggio dei rischi nei conferimenti (articoli 2254 e 2255); così si sono precisati i diritti e gli obblighi degli amministratori (art. 2260); così nell'art. 2263 si è adottato un sistema parzialmente diverso da quello accolto dall'art. 1717 del codice del 1865 per la determinazione della parte dei soci negli utili e nelle perdite.

934. — La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali è invece regolata in modo profondamente diverso dal nuovo codice, in relazione alle diversità che sussistono nell'organizzazione sociale e alla rilevanza esterna che assume la costituzione del gruppo sociale.

Posto nell'art. 2266 il principio che la società acquista diritti ed obblighi a mezzo dei soci che ne hanno la rappresentanza, direttamente ne consegue che per le obbligazioni sociali i terzi possono far valere i loro diritti anzitutto sul patrimonio sociale (art. 2267): si ripudia così l'ibrido e confuso sistema del codice del 1865, basato sull'efficacia puramente interna del contratto sociale, secondo il quale soltanto il socio che agisce è obbligato nei confronti dei terzi con i quali ha contratto, salvo il caso di espresso mandato degli altri soci.

La responsabilità personale dei singoli soci è una responsabilità che si aggiunge a quella della società, e che, data la possibilità di chiedere la preventiva escussione del patrimonio sociale (art. 2268), assume un carattere sussidiario. Tale responsabilità non è del resto necessaria in quanto può essere esclusa nel contratto sociale (art. 2267): essa tuttavia sussiste *ex lege* per i soci che hanno agito, mentre per gli altri soci la limitazione non può essere opposta, se non è fatta conoscere ai terzi con mezzi idonei.

Tale responsabilità sussiste per il nuovo socio (art. 2269) anche in relazione alle obbligazioni anteriori all'acquisto della qualità di socio, in quanto naturalmente non sia esclusa.

Il principio della solidarietà, accolto nel libro delle obbligazioni, spiega anche in questo campo la sua efficacia: pertanto, in mancanza di patto contrario, la responsabilità dei soci è solidale, e anche l'esclusione della solidarietà deve essere portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei per la opponibilità nei loro confronti.

935. — Per ciò che riguarda lo scioglimento della società l'innovazione più importante, oltre quella già accennata della necessità della liquidazione, consiste nella limitazione delle

cause di scioglimento e nella correlativa previsione di cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio.

La normale connessione fra società e impresa spiega anche qui la sua efficacia, in quanto impone che si mantenga integra l'organizzazione produttiva, e si evitino le conseguenze economicamente dannose della liquidazione ogni volta che sia possibile. In conseguenza, ogni volta che la causa che impedirebbe la prosecuzione del rapporto sociale riguardi unicamente un socio, si è consentito agli altri di continuare la società, liquidando a detto socio la sua quota, e si sono contemperati i reciproci interessi, consentendo al socio o ai suoi eredi la realizzazione della propria quota e agli altri la continuazione nell'esercizio dell'attività sociale.

Sono state di conseguenza escluse dalle cause di scioglimento la morte, l'inadempimento, la sopravvenuta incapacità e l'insolvenza del socio, facendosene cause di parziale scioglimento del rapporto sociale (articoli 2284, 2286 e 2288), il quale scioglimento si attua mediante la liquidazione della quota del socio sulla base della situazione patrimoniale della società al momento dello scioglimento (art. 2289).

Cause legali di scioglimento della società rimangono pertanto il decorso del termine, il conseguimento dell'oggetto o la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, il venir meno della pluralità dei soci e la risoluzione consensuale: a queste cause altre ne può aggiungere il contratto sociale (art. 2272). Se, decorso il termine di durata, i soci continuano nell'esercizio dell'attività sociale, la società si intende prorogata a tempo indeterminato (art. 2273).

936. — Allo scioglimento della società consegue la limitazione del potere degli amministratori e il procedimento di liquidazione: sono a questo proposito ribaditi i principi fondamentali accolti dal codice di commercio in ordine alla liquidazione della società in nome collettivo.

Per la nomina e la revoca dei liquidatori è necessaria l'unanimità dei consensi (art. 2275); gli obblighi e le responsabilità sono gli stessi degli amministratori, tenuto conto naturalmente della specialità del loro compito (art. 2276); all'inizio della liquidazione i liquidatori devono prendere la consegna dagli amministratori e redigere insieme con questi l'inventario (art. 2277); possono compiere tutti gli atti necessari per la liquidazione (art. 2278), ma non compiere nuove operazioni (art. 2279); devono pagare anzitutto i debiti sociali, richiedendo, se del caso, i fondi necessari ai soci (art. 2280).

Depurato il patrimonio dalle passività, deve farsi luogo alla ripartizione del patrimonio residuo fra i soci: i beni conferiti in godimento vengono restituiti nello stato in cui si trovano (art. 2281); si restituiscono poi gli apporti e l'eventuale eccedenza è ripartita fra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni (art. 2282).

Non è necessario che i beni sociali siano convertiti in danaro: può essere anche convenuto che la ripartizione avvenga in natura, e ciò anche all'atto della liquidazione, purché naturalmente si raggiunga l'unanimità dei consensi. In questo caso si applicano le regole concernenti la divisione delle cose comuni (art. 2283).

937. — Lo scioglimento parziale del rapporto sociale può aver luogo per cause diverse, che sono: la morte del socio, la dichiarazione di recesso, l'esclusione.

La morte del socio importa come conseguenza immediata, ove non sia diversamente convenuto, l'obbligo dei soci superstiti di liquidare la quota agli eredi: per la continuazione della società con gli eredi è necessario un accordo fra questi e i soci superstiti (art. 2284).

Il recesso del socio è legalmente ammesso in due ipotesi: nella società contratta senza determinazione di tempo e quando esiste una giusta causa. Si è però espressamente riconosciuto (art. 2285) che il contratto sociale possa prevedere altre cause di recesso.

L'esclusione del socio, cioè l'estromissione del socio dalla società, può essere automatica, come avviene nel caso di fallimento del socio o nel caso in cui un creditore particolare del socio abbia ottenuto la liquidazione della quota (art. 2288), o invece subordinata ad una deliberazione dei soci (art. 2287), oltre che al verificarsi di una delle cause di esclusione, come avviene nel caso di inadempimento del socio alle obbligazioni verso la società, di interdizione, di inabilitazione o di condanna a una pena che importa l'interdizione dai pubblici uffici, di perimento della cosa di cui è conferito il godimento o la proprietà, in quest'ultimo caso se la cosa è perita prima che sia acquistata alla società (art. 2286).

La liquidazione della quota del socio uscente avviene in tutti i casi secondo i criteri stabiliti nell'art. 2289, i quali riproducono quelli già accolti nel codice di commercio.

L'uscita del socio dalla società non fa venir meno la responsabilità del socio uscente per le obbligazioni antecedenti al giorno dello scioglimento: anche questo è un principio che deriva dal codice di commercio, e che soltanto, per tutelare la buona fede dei terzi, è stato completato rendendo nei loro confronti inopponibile l'avvenuto scioglimento, quando, non essendo stato divulgato con mezzi idonei, l'abbiano ignorato senza loro colpa (art. 2290).

DELLA SOCIETÀ IN NOME COLLETTIVO.

938. — La società in nome collettivo conserva nel nuovo codice immutati i caratteri essenziali, che le sono stati impressi dalla lunga tradizione: organizzazione su base personale, responsabilità illimitata e solidale dei soci.

La sua disciplina rimane pertanto nelle linee essenziali quella già posta nel codice di commercio, e le innovazioni si limitano alla risoluzione di problemi particolari che sorsero di fronte al codice abrogato. Unica differenza fondamentale, rispetto all'interpretazione dominante del codice di commercio, è quella che nel sistema del nuovo codice non è riconosciuta alla società in nome collettivo la personalità giuridica, ma soltanto l'autonomia patrimoniale.

Come già è stato rilevato, dal punto di vista strutturale la società in nome collettivo non si differenzia dalla società semplice: e ciò spiega come alla disciplina della società semplice si faccia richiamo per quanto non sia espressamente regolato (art. 2293).

Esistono tuttavia degli elementi differenziatori che è necessario porre in luce. Dal punto di vista formale, la costituzione della società in nome collettivo è sottoposta all'osservanza di formalità che culminano nella iscrizione nel registro delle imprese (articoli 2295 e 2296); alla pubblicità dell'atto costitutivo corrisponde la pubblicità delle sue modificazioni (articoli 2300, 2306 e 2307), degli atti che conferiscono o limitano i poteri di rappresentanza (art. 2298), della creazione di sedi secondarie (art. 2299), della nomina dei liquidatori (art. 2309), della estinzione della società (art. 2312). La pubblicità ha tuttavia un'efficacia puramente dichiarativa e ad essa sono connessi quegli effetti negativi e positivi che derivano dall'iscrizione nel registro delle imprese, e che sono esplicitamente affermati per ciò che riguarda la mancata iscrizione dell'atto costitutivo nell'art. 2297, per ciò che riguarda le limitazioni della rappresentanza nell'art. 2298, per ciò che riguarda la

modificazione dell'atto costitutivo nell'art. 2300, per ciò che riguarda la nomina dei liquidatori nell'art. 2310. Solo per ciò che riguarda la riduzione del capitale e la proroga della società l'iscrizione nel registro delle imprese assume un significato diverso, in quanto da tale fatto si fa dipendere il decorso del termine per l'opposizione concessa ai creditori sociali o, rispettivamente, a quelli particolari del socio (articoli 2306 e 2307).

Dal punto di vista sostanziale, la società in nome collettivo si differenzia dalla società semplice, in quanto non è consentito ai soci limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali (art. 2291); in quanto nei confronti dei soci è espressamente sancito il divieto di concorrenza (art. 2301); in quanto ancora l'autonomia patrimoniale, pure in difetto della personalità giuridica, è riconosciuta in maniera più netta, affermandosi l'obbligo dei creditori sociali di escutere il patrimonio della società prima di agire nei confronti dei singoli soci (art. 2304), ed escludendosi il diritto del creditore particolare del socio di chiedere la liquidazione della quota (art. 2305).

Altre differenze sono connesse al diverso campo di applicazione che è proprio dei due tipi di società: essendo infatti la società in nome collettivo una forma tipica di esercizio collettivo di un'attività commerciale, la partecipazione di un incapace alla società viene subordinata alle autorizzazioni previste negli articoli 320, 371, 397, 424 e 425 (art. 2294); si impone la tenuta delle scritture contabili (art. 2302) e la conservazione delle medesime per il periodo di dieci anni (art. 2312); si dispone lo scioglimento della società per provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge (liquidazione coatta amministrativa) e in conseguenza della dichiarazione di fallimento, dichiarazione quest'ultima che, per il principio affermato dall'art. 2221, non può aversi se la società ha per oggetto un'attività non commerciale (art. 2308).

939. — Le innovazioni introdotte nella regolamentazione riguardano: a) la possibilità di conservare nella ragione sociale il nome del socio receduto o defunto, subordinatamente al consenso degli aventi diritto (art. 2292); b) la limitazione delle conseguenze dell'inosservanza delle formalità prescritte per la costituzione della società a quelle che derivano dalla mancata osservanza della pubblicità, eliminandosi il diritto del socio di chiedere lo scioglimento della società, e unicamente riconoscendosi nei confronti dei terzi quella minore autonomia patrimoniale che è propria della società semplice (art. 2297); c) il riconoscimento della semplice efficacia dichiarativa alla pubblicazione delle modificazioni dell'atto costitutivo, con la conseguenza dell'opponibilità ai terzi delle modificazioni non pubblicate quando essi le conoscessero (art. 2300); d) l'espresso divieto di addivenire a ripartizione di somme fra i soci, che non corrispondano a utili realmente conseguiti, e di addivenire a ripartizione di utili quando siansi verificate nei precedenti esercizi perdite del capitale sociale e questo non sia stato reintegrato o ridotto (art. 2303); e) l'ammissione della proroga tacita della società, con espresso riconoscimento del diritto del socio di recedere dal contratto e del diritto del creditore particolare di chiedere la liquidazione della quota (art. 2307); f) l'obbligo dei liquidatori di chiedere la cancellazione della società quando sia stato approvato il bilancio finale di liquidazione, e il diritto dei creditori sociali rimasti insoddisfatti di agire nei confronti dei soci, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dovuto a loro colpa (art. 2312).

Per il resto la disciplina è conforme a quella contenuta nel codice di commercio.

DELLA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA SEMPLICE.

940. — Anche la disciplina della società in accomandita semplice è mantenuta sulle basi tradizionali. Le innovazioni introdotte sono quelle già accennate per la società in nome collettivo, la cui disciplina si applica in quanto compatibile con la specialità del tipo (art. 2315).

Anche alla società in accomandita semplice non è riconosciuta la personalità giuridica, ma soltanto l'autonomia patrimoniale; anche per la società in accomandita semplice è ammessa la conservazione nella ragione sociale del nome del socio receduto o defunto (art. 2314); anche per questo tipo di società l'inosservanza delle formalità non importa il diritto dei soci di sciogliersi dalla società, ma unicamente le conseguenze che derivano dalla mancata osservanza della pubblicità e la minore autonomia patrimoniale che è propria della società semplice. Una particolare norma chiarificatrice regola, per la società non iscritta, la responsabilità degli accomandanti (art. 2317).

Per il resto le modificazioni apportate dal nuovo codice hanno valore di integrazione e di chiarimento. Così in ordine alla comprensione del nome dell'accomandante nella ragione sociale, si è precisato che la responsabilità illimitata e solidale con gli accomandati sorge solo in quanto l'accomandante abbia consentito a tale comprensione (art. 2314); così in ordine alla nomina e alla revoca degli amministratori, si è richiesto il consenso degli accomandanti e della maggioranza degli accomandanti (art. 2319); così in ordine ai poteri degli accomandanti, pur riaffermandosi il divieto di immistione nell'amministrazione, si è precisato essere consentito all'accomandante di prestare la propria opera sotto la direzione degli amministratori e, nel caso che sia previsto dall'atto costitutivo, di dare autorizzazioni e pareri per determinate operazioni e di compiere atti di ispezione e sorveglianza (art. 2320); così ancora, in ordine al trasferimento della quota del socio accomandante, è ammessa espressamente la trasmissibilità per causa di morte, mentre il trasferimento per atto tra vivi è subordinato al consenso dei soci che rappresentano la maggioranza del capitale (art. 2322); così infine si è espressamente posta come causa di scioglimento della società il venir meno della categoria dei soci accomandanti e accomandati, nel caso in cui, nel termine di sei mesi, non venga sostituito il socio venuto meno (art. 2323). In sede di coordinamento si è poi precisato, coerentemente a quanto disposto dall'art. 2469 per le accomandite per azioni, che, se vengono a mancare tutti gli accomandati, per il detto periodo di sei mesi gli accomandanti possono nominare un amministratore provvisorio per il compimento degli atti di ordinaria amministrazione, stabilendosi che questo amministratore non assume la qualità di accomandatario (art. 2323, secondo comma).

Le altre norme riproducono quelle già contenute nel codice di commercio.

DELLA SOCIETÀ PER AZIONI.

Direttive generali della riforma.

941. — Dei nove capi di cui si compone il libro dedicato alle società era questo quello sul quale più si appuntava l'attesa della dottrina e della pratica.

La società per azioni, impropriamente designata come anonima dal codice di commercio su imitazione del codice francese, aveva offerto negli ultimi decenni in Italia e all'estero un campo particolarmente fertile ed ampio ad osservazioni e critiche, che dovevano essere attentamente vagliate.

Tale vaglio fu compiuto con realistico spirito fascista e con stretta aderenza ai principi dell'ordine corporativo, sui quali la riforma del codice, e particolarmente del presente libro, è impostata.

L'ampio esame pregiudiziale a cui fu sottoposta la questione dell'opportunità di mantenere nel nuovo codice il tipo della società per azioni si è concluso senza disaccordi in senso pienamente affermativo. Né poteva essere altrimenti se si considera la fondamentale funzione che a questo tipo di società è assegnata nella moderna economia. I capitali e le riserve iscritte in bilancio delle società per azioni attualmente esistenti in Italia rappresentano un investimento complessivo di circa settanta miliardi.

Storicamente la società per azioni non è affatto legata al sistema dell'economia liberale. Essa trae origine da istituti che risalgono agli inizi della civiltà moderna (fine del secolo XVI e inizi del XVII) e muove da una felice intuizione giuridica ed economica che reca inconfondibile il segno della genialità italiana.

Politicamente ed economicamente, la società per azioni costituisce uno dei capisaldi insostituibili della economia organizzata del nostro secolo. Essa è infatti lo strumento tipico che permette la raccolta e la mobilitazione di notevoli masse di risparmio popolare per l'investimento in imprese, per le quali nessuna privata fortuna sarebbe sufficiente o nelle quali il singolo non avrebbe l'ardire di cimentarsi, in relazione all'eventualità che il proprio patrimonio si impegni oltre la durata della vita umana. La società per azioni rende possibile questo risultato, offrendo al socio il duplice vantaggio di limitare la propria responsabilità per le obbligazioni sociali alla somma conferita e di potere, con l'alienazione del titolo che rappresenta la sua partecipazione, realizzare in qualsiasi momento il suo investimento senza che per ciò venga alterata la consistenza del patrimonio sociale.

Nè la facilità con la quale possono mutare i soci in questo tipo di società giustifica la critica che si è mossa, parlando di una dannosa disintegrazione fra capitale ed impresa.

L'elemento personale che si perde nel capitale si afferma vigorosamente nella direzione e nell'organizzazione dell'impresa, la quale rimane pur sempre la creazione della genialità e del lavoro dei suoi capi e dei loro collaboratori. La società per azioni da questo punto di vista è stata e rimane una delle più feconde palestre formatrici di uomini e di capi di impresa.

942. — Superato per le accennate considerazioni ogni dubbio pregiudiziale sull'opportunità di codificare la società per azioni, occorre peraltro impedire le deviazioni dell'istituto, che, nel mito del liberalismo, la regolamentazione data dal codice di commercio consentiva a che l'esperienza di un cinquantennio aveva denunciato.

La società per azioni doveva a tal fine essere disciplinata in modo da rispondere effettivamente ed esclusivamente ai compiti che le spettano nella moderna economia; ma doveva contemporaneamente essere posta al riparo da certi fenomeni degenerativi, che hanno gettato del cuneo d'ombra sull'istituto.

Il problema pregiudiziale che si poneva sotto questo profilo era quello di stabilire un capitale minimo per la costituzione di questo tipo di società, come è stabilito da tutte le più moderne legislazioni. Per le sue origini e per la sua struttura la società per azioni infatti non è forma adatta per le imprese di più modeste proporzioni, e il moltiplicarsi delle piccole anonime è un fenomeno di deviazione dell'istituto dai suoi scopi naturali.

La determinazione del limite costituiva però un problema delicato, perchè occorreva trovare il giusto punto in relazione

alla concreta situazione economica del nostro Paese, che è fondata più sulle medie che sulle grandi imprese. Occorreva in particolare tener presente che la quasi totalità delle più fiorenti imprese italiane è sorta con capitali modesti in cui i fondatori arrischiavano dapprima somme limitate, aumentando quindi i loro apporti e sollecitandone dei nuovi, quando si manifestarono i segni della prospera fortuna dell'impresa. Indice questo di una economia formata in prevalenza di modesti risparmi, ma pur anche indice di una avvedutezza che costituisce un titolo di onore per il nostro Paese, fondamentalmente alieno dalle grandi avventure finanziarie quanto è tenace nella costruzione progressiva e meditata dei solidi strumenti della sua produzione e della sua fortuna.

Per queste considerazioni il nuovo codice stabilisce il limite minimo del capitale nella cifra di un milione di lire (art. 2327). Il significato di questo limite risulta dai dati statistici, da cui si rileva che su 25.471 società anonime attualmente esistenti ben 20.659 hanno un capitale inferiore alla detta cifra.

Per le imprese con capitale inferiore a un milione di lire, che intendano ugualmente beneficiare dell'istituto della responsabilità limitata dei soci, resta però aperto il nuovo tipo della società a responsabilità limitata che esclude la circolazione di titoli.

943. — Posto il limite minimo di un milione di capitale, la disciplina della società per azioni ha potuto essere profondamente riformata, nel senso di assicurare da un lato all'istituto una maggiore robustezza e di circondarlo dall'altro lato di una maggiore severità, contro ogni tralignamento dei suoi organi. Ciò a garanzia non solo del risparmio dei soci investito nella società, ma anche a garanzia dei terzi creditori e soprattutto del superiore interesse dell'economia nazionale.

Anche il fenomeno degenerativo delle anonime con un solo socio resterà automaticamente contenuto, perchè specialmente nel campo della piccola anonima tale fenomeno ha più facilmente allignato.

Il nuovo codice, del resto, non ha ommesso di prendere posizione diretta anche di fronte a tale problema, che ha ripetutamente richiamato l'attenzione della giurisprudenza. Superata in senso negativo la questione dell'opportunità di riconoscere come istituto generale quello della limitazione della responsabilità nell'esercizio individuale di un'impresa, doveva logicamente evitarsi che tale risultato si potesse raggiungere indirettamente, attraverso la società per azioni, con la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista. Dato che la società per azioni ha personalità giuridica, per uniformarsi al sistema adottato dell'art. 27, secondo comma, in tema di associazioni, non si è creduto opportuno estendere a tale società il principio adottato per le altre specie di società alle quali la personalità giuridica non è riconosciuta e per le quali il venir meno della pluralità dei soci è causa di scioglimento della società (art. 2272, n. 4). Il codice si è invece limitato a colpire la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista in quanto usato come mezzo elusivo della responsabilità personale.

In questo senso il codice dispone che nel caso di insolvenza della società l'unico socio risponda senza limitazione per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui le azioni della società risultano essere state tutte di sua proprietà (art. 2362). In tal modo il mezzo escogitato per limitare la propria responsabilità non potrà più in avvenire funzionare nel momento in cui esso può costituire un'insidia per i creditori, mentre restano eliminate le incerte questioni che oggi si dibattono per raggiungere tale risultato, attraverso l'istituto

della simulazione o ricorrendo alla difficile prova che la costituzione della società sia preordinata a perpetrare una frode ai creditori dell'unico socio.

E' dunque una struttura non solo più robusta e più severa, ma anche più sincera, quella che il nuovo codice conferisce alla società per azioni, in relazione ai maggiori compiti che le sono riservati nello sviluppo dell'economia italiana. Ne è confermata l'analisi della sua nuova disciplina, che trova il suo necessario completamento nelle sanzioni penali.

Della costituzione della società.

944. — Il nuovo codice, abbandonata la non appropriata ed infelice denominazione di «anonima», per quella più esatta e rispondente di «società per azioni», ne scolpisce la caratteristica essenziale, disponendo (art. 2325) che soltanto la società risponde con il suo patrimonio per le obbligazioni sociali.

945. — Per quanto concerne la denominazione, il codice elimina le questioni che formarono talvolta oggetto di discussione, consentendo ampia libertà, salvo l'obbligo di completare in ogni caso la denominazione sociale con l'indicazione «società per azioni» (art. 2326). E' questa infatti l'unica indicazione indispensabile per la tutela dei terzi che entrano in rapporto con la società, mentre è giusto che si consenta a questa di costituire la propria denominazione nel modo che reputa più conveniente, e perciò anche includendovi il nome di colui o di coloro che furono i creatori dell'impresa, poichè anche questi nomi possono in molti casi rappresentare un valore morale e patrimoniale che sarebbe ingiusto e dannoso disperdersi.

946. — Per quanto riguarda i requisiti per la costituzione della società, doveva tenersi conto che in regime di economia corporativa e in armonia con i principi posti dall'art. 2084 quel regime di controllo amministrativo, che già esisteva prima del codice di commercio, ha riacquisito carattere normale.

Data però la molteplicità delle esigenze a cui tale controllo deve provvedere, si è ritenuto limitarsi in proposito ad un rinvio alla legislazione speciale. In questo senso l'art. 2329 fa un espresso richiamo all'autorizzazione governativa ed alle altre condizioni richieste dalle leggi speciali sia in relazione al capitale investito nella società (legge 13 giugno 1940, n. 945), sia in relazione al particolare oggetto della società (es. legge 7 marzo 1938, n. 141, per le aziende di credito; R. decreto-legge 29 aprile 1923, n. 956, per le imprese assicurative, ecc.).

La procedura per la legale costituzione della società è stata armonizzata con l'istituto del registro delle imprese (art. 2330). Al notaio che ha redatto l'atto costitutivo è a tal fine fatto obbligo entro trenta giorni di depositare l'atto costitutivo della società presso l'ufficio del registro competente. Al tribunale spetta di verificare l'osservanza delle condizioni stabilite dalla legge e di ordinare, sentito il pubblico ministero, l'iscrizione dell'atto stesso. Contro il decreto del tribunale è ammesso il ricorso davanti la corte di appello anche da parte del pubblico ministero, per modo che sia l'interesse privato sia quello pubblico trovino pari tutela sul medesimo piano.

Come si è già osservato, l'iscrizione nel registro delle imprese per la società per azioni — come per l'accomandita per azioni e per la società a garanzia limitata — ha effetto costitutivo, in quanto importa l'acquisizione della personalità giuridica (art. 2331). La norma legislativa corrisponde all'istituzione immediata che la personalità giuridica, mentre sarebbe un attributo sproporzionato per le società le cui attività

e la cui fortuna sono indissolubilmente legate alle persone dei soci, è un attributo necessario per le società nelle quali l'organizzazione più complessa opera il distacco pieno del patrimonio dalle persone mutevoli o, comunque, irrilevanti dei soci. Effettivamente in tali società dal concorde volere dei soci trae vita un ente che è destinato a presentarsi nel mondo esterno non già in funzione degli individui che lo hanno costituito, ma in virtù di una personalità sua propria e come titolare di un proprio patrimonio, il quale segna il limite della responsabilità che esso assume per le obbligazioni contratte in suo nome.

947. — In difetto dell'iscrizione nel registro, nel sistema del nuovo codice non esiste neppure una società per azioni irregolare, perchè ciò sarebbe in contrasto con la volontà dei soci e con il loro diritto alla restituzione dei conferimenti eseguiti (art. 2329, ultimo comma). Ne consegue che per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi solo coloro che hanno agito (art. 2331), a meno, naturalmente, che dal comportamento dei sottoscrittori non risulti che essi hanno posto in essere una società di altro tipo (società semplice, società in nome collettivo, società in accomandita), nel qual caso troveranno applicazione le norme corrispondenti.

948. — In relazione all'iscrizione nel registro, il codice risolve anche le delicate questioni che sorgono intorno al tema della nullità dell'atto costitutivo, e a tal fine dispone che dopo l'iscrizione nel registro l'eventuale dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società (art. 2332). Anche in questo caso i terzi trovano nel sistema di pubblicità del nuovo codice la più completa tutela: tutela che è resa poi praticamente efficiente dalla disposizione che i soci, nonostante la dichiarazione di nullità dell'atto costitutivo, non sono liberati dall'obbligo del conferimento fino a quando non siano soddisfatti tutti i creditori sociali. D'altra parte, facendo applicazione del principio che la permanenza dell'impresa deve essere in quanto possibile assicurata nell'interesse dell'economia nazionale, il codice completa le norme ora accennate disponendo che la nullità dell'atto costitutivo non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata con una modificazione dell'atto stesso iscritta nel registro delle imprese.

949. — 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. E' parso in definitiva che fosse da accogliere la soluzione affermativa, che è stata del resto adottata da tutte le legislazioni più recenti, soprattutto per la considerazione che tale forma, in determinate situazioni, può essere la più rispondente per permettere alla società per azioni di trarre il suo capitale da una larga cerchia di partecipanti. Il codice ha però avuto cura di disciplinare in modo più semplice il relativo procedimento (articoli 2333 a 2336).

950. — La delicatezza dei rapporti che si pongono in essere fra i promotori, i terzi e la società nella fase della costituzione di questa rendeva necessaria una profonda revisione della relativa disciplina.

Circa l'identificazione dei promotori, il codice risolve le note questioni sorte in proposito, adottando i seguenti criteri: promotori sono unicamente coloro che nella costituzione per pubblica sottoscrizione appongono la loro firma al programma

(art. 2337); e perciò a questi soltanto fanno carico le responsabilità conseguenti all'iniziativa da essi assunta, mentre, agli effetti della limitazione dei benefici concessi ai promotori (art. 2340), la legge considera alla stessa stregua dei promotori i soci che stipulano l'atto costitutivo, qualunque sia la forma di costituzione adottata (art. 2341). In questo modo si elimina efficacemente la possibilità di una facile evasione alla norma limitatrice dei benefici, posta per i promotori, e si pone il principio fondamentale che solo entro rigorosi limiti di misura e di tempo è consentito ai soci fondatori di crearsi posizioni di privilegio a danno di coloro che parteciperanno successivamente alla società.

Per quanto concerne la responsabilità dei promotori, il codice integra le disposizioni che nel codice del 1882 regolano tale responsabilità verso i terzi, aggiungendo (art. 2339) che essi rispondono solidalmente, sia verso la società sia verso i terzi, dell'integrale sottoscrizione del capitale e dei relativi versamenti, dell'esistenza dei conferimenti in natura e della verità delle pubblicazioni di ogni specie da essi fatte per la costituzione della società. Ad evitare poi evasioni al giusto rigore di questa disposizione si stabilisce, infine, che con i promotori rispondono del pari verso la società e verso i terzi anche coloro per conto dei quali essi hanno agito.

951. — Di particolare importanza sono le disposizioni relative ai conferimenti di beni in natura, per i quali si è ritenuto necessario stabilire (art. 2343) che il valore dei beni conferiti in una società per azioni debba in ogni caso risultare da una relazione giurata, redatta da un esperto designato dal presidente del tribunale, contenente la descrizione dei beni stessi, l'indicazione del valore ai medesimi attribuito e i criteri di valutazione seguiti.

La preoccupazione di evitare il danno che alla società e ai terzi potrebbe derivare da compiacenti valutazioni dei beni conferiti, ha inoltre convinto dell'opportunità di imporre (art. 2343) agli amministratori ed ai sindaci l'obbligo, che importa di conseguenza la loro responsabilità per il caso che non vi adempiano, di controllare entro sei mesi dalla costituzione della società le valutazioni contenute nella perizia su cennata, provvedendo alla revisione di essa, qualora sussistano fondati motivi per dubitare della sua esattezza.

Al fine poi di rendere veramente efficiente tale sistema, si è disposto che, fino a quando le valutazioni non siano state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti in natura sono inalienabili e devono restare depositate presso la società. Con lo stesso articolo si è stabilito da ultimo che, se il valore dei beni conferiti era al momento in cui avvenne il conferimento inferiore di oltre un quinto a quello per cui furono apportati alla società, questa debba ridurre proporzionalmente il proprio capitale, annullando le azioni che risultano scoperte. E' tuttavia concessa al socio conferente la facoltà di versare la differenza in denaro o di recedere dalla società. Il versamento della differenza elimina infatti ogni danno per la società e, d'altro canto, la possibilità del recesso è sembrata giustificata dalla considerazione che il socio può essersi indotto al conferimento in base alla valutazione che in seguito è risultata eccessiva, mentre se ne sarebbe astenuto se, fin dall'inizio, la valutazione fosse stata quella a cui si è pervenuti in sede di rettifica della prima.

La duplice facoltà ora accennata concessa al socio conferente non vulnera, del resto, il rigore del sistema adottato, che tende ad ovviare ad uno dei pericoli maggiori che possono verificarsi nella formazione del capitale sociale: il pericolo cioè che questo sia l'illusoria espressione di un'inesistente ricchezza.

952. — La procedura contro gli azionisti morosi è stata disciplinata (art. 2344) più adeguatamente di quanto non lo fosse nel codice di commercio. Si riconosce il diritto della società di far vendere le azioni per cui non vengano eseguiti i versamenti dovuti; ma si regola poi in modo più completo l'ipotesi che per le azioni stesse non si trovi un compratore, disponendosi in questo caso che esse, se non possono essere rimesse in circolazione entro l'esercizio in cui fu pronunciata la decadenza del socio moroso, devono essere estinte, riducendosi in misura corrispondente il capitale sociale.

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

953. — In connessione col tema dei conferimenti è parso infine opportuno consentire (art. 2345) che nell'atto costitutivo i soci si obblighino a determinate prestazioni continuative o periodiche non consistenti in denaro. Si tratta di quelle prestazioni accessorie che il codice di commercio non prevedeva, 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 lo scopo per il quale sono state costituite. Le azioni a cui è connesso l'obbligo di simili prestazioni accessorie sono per intuitive ragioni dichiarate non trasferibili senza il consenso degli amministratori.

Delle azioni.

954. — 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.

Il codice tuttavia conserva la facoltà, già ammessa in modo embrionale dal codice di commercio, di creare speciali categorie di azioni fornite di diritti diversi, sia con l'atto costitutivo sia con successive modificazioni di questo (art. 2343).

La libertà statutaria in ordine alla creazione di particolari categorie di azioni doveva tuttavia avere dei limiti. Circolano ora infatti sui vari mercati del mondo i titoli più svariati: azioni comuni, azioni senza valore nominale, azioni privilegiate, azioni a voto plurimo, azioni senza voto, obbligazioni convertibili in azioni. Bisognava dunque scegliere fra tanta varietà, tenendo innanzi tutto presente che in un'economia come la nostra la moltiplicazione dei tipi di azioni molto probabilmente disorienterebbe il risparmiatore anziché accostarlo a queste forme di investimento. Bisognava in secondo luogo stabilire quali degli accennati tipi di azioni rispondessero ad una esigenza concreta e quali invece fossero l'espressione di situazioni economiche che — almeno per noi — possono ritenersi superate.

955. — Il punto più controverso in questa materia era rappresentato dalla così detta « azione a voto plurimo », attorno alla quale in tempi relativamente recenti si accese in dottrina ed in giurisprudenza tanto vivace dibattito, mentre anche la pratica esprimeva sull'utilità di esse discordanti giudizi.

Vagliate le varie ragioni addotte a favore e contro l'istituto, è parso che le seconde dovessero prevalere sulle prime, e il codice, uscendo dall'agnosticismo legislativo dal quale quel dibattito nasceva origine, ha escluso espressamente la liceità di questo tipo di azioni (art. 2351, ultimo comma), lasciando alle disposizioni transitorie di assicurare il rispetto per le situazioni precostituite.

Le emissioni di azioni a voto plurimo si riconnettono in fatti ad una fase ormai superata della nostra struttura finanziaria. Sganciata providamente l'attività produttrice dalle interferenze bancarie ed eliminata nel nuovo sistema di economia controllata le avventurose velleità di « scalate », il sistema del voto plurimo, che fu volta a volta un comodo strumento di dominio o un necessario mezzo di difesa, non ha più un'apprezzabile funzione.

956. — Se per gli accennati motivi è parsa giusta l'esclusione del sistema del voto plurimo, è sembrato, d'altra parte, che non potesse 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 possibilmente costante. Sono, insomma, azionisti che hanno in gran parte la mentalità dell'obbligazionista e che, come tali, desiderano specialmente ridurre le alea 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, autospingono, invece, alla certezza di una costante ripartizione di utili l'interesse ad amministrare la società, poichè confidano di trovare un adeguato compenso nello sviluppo e nella prosperità che questa potrà raggiungere in avvenire.

Per tali considerazioni, il nuovo codice consente 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 (art. 2351). 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, del resto praticamente disertano.

957. — Un rilievo speciale merita la disposizione dedicata alle azioni attribuibili ai prestatori di lavoro in occasione di assegnazioni straordinarie di utili (art. 2349). Tale disposizione può costituire la base per un'auspicata forma di partecipazione alla società da parte di coloro che contribuiscono alla fortuna di essa con il prezioso apporto del proprio lavoro. La formula accolta presenta indubbi vantaggi in confronto di altre di marca democratica, secondo le quali la partecipazione non corrisponde ad un apporto di capitale e non ha perciò un suo intrinseco e durevole valore, nè assume, come quella prevista dal nuovo codice, il carattere di una provvida ed educatrice forma di risparmio.

958. — Anche le cosiddette azioni di godimento, che il codice di commercio ignora, ma che corrispondono ad una pratica che merita di essere riconosciuta ed incoraggiata, trovano nell'art. 2353 una regolamentazione che, pur nella sua semplicità, è parsa 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 infatti 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 alle azioni ordinarie di un dividendo pari all'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.

959. — L'art. 2352 regola la sorte del diritto di voto nel caso di pegno e di usufrutto delle azioni, attribuendolo, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario. L'articolo stesso prevede poi il caso in cui le azioni, sulle quali il pegno o l'usufrutto è costituito, attribuiscano un diritto di opzione e quello in cui sulla medesima siano richiesti dei versamenti, disciplinando tali ipotesi in conformità alla natura del diritto spettante sui titoli al creditore pignoratizio od all'usufruttuario e risolvendo così una serie di questioni a cui aveva dato luogo il silenzio del codice di commercio.

960. — Per quanto riguarda il contenuto dei titoli azionari si è riprodotta (art. 2354) con qualche maggiore precisazione la norma del codice di commercio, 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.

Il codice ammette la duplice forma delle azioni, nominative e al portatore (art. 2355), considerando che le disposizioni limitative in questa materia possono più opportunamente essere poste dalla legislazione speciale (attualmente il R. decreto-legge 25 ottobre 1941, n. 1143, convertito nella legge 9 febbraio 1942, n. 96), in relazione alle circostanze. Quanto poi alla disciplina del titolo, in dipendenza della sua forma, essa è data dal libro delle obbligazioni (articoli 1902 e seguenti).

961. — Per quanto concerne la responsabilità di coloro che hanno trasferito azioni non liberate (art. 2356), si è mantenuto fermo il principio della responsabilità di essi verso la società per l'ammontare dei versamenti ancora dovuti, limitando peraltro tale responsabilità al periodo di un triennio dal trasferimento, e si è poi opportunamente completata la norma relativa disponendosi che nessun versamento può essere richiesto ai precedenti obbligati fino a che non sia stato escusso l'ultimo azionista.

962. — Una più completa disciplina (art. 2357) si è data 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, è parso opportuno stabilire inoltre espressamente che gli amministratori non possono disporre delle azioni acquistate, e che il diritto di voto spettante alle medesime è sospeso finché esse restano in proprietà della società.

L'acquisto delle proprie azioni, che può costituire una sana forma d'impiego degli utili dell'impresa sociale, non deve infatti prestarsi in alcuna forma ad operazioni di carattere speculativo, né può rappresentare per gli amministratori un sistema per crearsi una comoda maggioranza a spese del patrimonio sociale.

dei gruppi di società e delle partecipazioni.

963. — Per quanto attiene ai « gruppi di società », espressione di un fenomeno economico non riconducibile sul piano giuridico a unità, il codice si è essenzialmente preoccupato di arginare quelle combinazioni che possono sorprendere la

buona fede dei soci che rimangono estranei, e soprattutto dei creditori, e rappresentare di conseguenza un pericolo per l'economia nazionale.

Il raggruppamento di varie società attorno ad una che le controlla è un fenomeno che risponde tipicamente agli orientamenti della moderna economia organizzata. Si tratta infatti quasi sempre della manifestazione del crescente sviluppo di un nucleo produttivo iniziale che si integra dando vita ad altre attività sussidiarie e collaterali, alle quali, per ragioni di razionale organizzazione, meglio conviene una gestione autonoma. I rapporti fra le società del gruppo che in tal modo si forma rappresentano dunque, in definitiva, un vantaggio per la produzione, mentre pongono al riparo le nuove società, che sorgono attorno alla madre, da eventuali difficoltà finanziarie, pur lasciando alle medesime la necessaria autonomia con la conseguente responsabilità degli uomini — normalmente tecnici specializzati — che ne sono a capo.

Il pericolo insito in questi raggruppamenti di imprese non sta dunque nel loro funzionamento, ma può sorgere dalla formazione del capitale, con il quale le varie società che vi partecipano si presentano ai terzi. Se infatti una società, alla cui costituzione un'altra società ha partecipato sottoscrivendone in tutto o in parte il capitale, impiega successivamente in tutto o in parte il proprio capitale nell'acquisto di azioni di quest'ultima, è evidente che si determina l'eliminazione di una parte corrispondente dei capitali nominali delle due società, nonostante che entrambi continuino a figurare come integralmente sottoscritti.

Più evidente ancora — e sotto un certo aspetto più grave — è il medesimo fenomeno quando si avvera nel momento in cui due società si costituiscono o aumentano il proprio capitale, sottoscrivendo reciprocamente l'una le azioni dell'altra (società a catena). Si ha infatti in ambedue i casi una moltiplicazione illusoria della ricchezza, la quale può indurre chi ignora la genesi di tale apparenza a far credito alle società, fino a quando l'inevitabile rovescio di tutte le costruzioni senza basi distruggerà la fittizia ricchezza del debitore e il credito non fittizio di chi in quella ha fatto affidamento.

964. — Sono questi i fenomeni da colpire come quelli che rappresentano la degenerazione patologica del sistema dei raggruppamenti di imprese. In tale senso il codice pone i due inderogabili divieti degli articoli 2359 e 2360, che in sede opportuna (art. 2630, n. 2) trovano anche adeguata sanzione penale.

Il primo 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 concetto di società controllata è dato con formula molto ampia dall'art. 2359, secondo comma). Il secondo 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 nelle azioni della società capo gruppo, poiché 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 nel dilemma di rinunciare a tale forma di impiego, che è in molti casi indubbiamente vantaggioso, o di acquistare azioni di gruppi concorrenti.

E' peraltro superfluo soggiungere che dovrà trattarsi di vera e propria riserva risultanti dal bilancio, perchè non potrebbe certamente ritenersi consentito alla società controllata di impiegare nell'acquisto di azioni della società controllante il ricavo di eventuali finanziamenti, poichè in questo modo si potrebbe agevolmente eludere il divieto dell'art. 2359 e, quando il finanziamento provenisse dalla stessa società controllante, anche quello dell'art. 2357.

La norma doveva dunque limitarsi a proibire l'impiego del capitale della società controllata nelle azioni della società che la controlla; doveva cioè mirare ad impedire che si verificasse nell'ambito del gruppo quell'incrocio di capitali, a cui si riferisce il secondo 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.

2365. — La disciplina della partecipazioni è infine completata con una disposizione generale (art. 2361), che si riferisce anche alle partecipazioni non azionarie, intesa ad impedire che, mediante l'assunzione di esse, si possa, o per la misura o per la natura delle medesime, modificare sostanzialmente l'oggetto sociale. La norma vuole pertanto impedire qualsiasi violazione indiretta del principio fondamentale secondo cui non può porsi in essere né direttamente né 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.

Della disposizione riguardante le società con un solo azionista (art. 2362) si è già dato ragione, spiegandone lo spirito e la portata.

Dell'assemblea.

2366. — Il codice, adeguandosi alla pratica, pone la distinzione fra assemblea ordinaria e straordinaria in ragione della diversa competenza determinata dagli articoli 2364 e 2365.

Per quanto riguarda la competenza dell'assemblea straordinaria, l'elencazione, tecnicamente imperfetta, contenuta nell'art. 159 del codice di commercio viene sostituita con un sintetico richiamo alle deliberazioni aventi per oggetto modificazioni dell'atto costitutivo. Tale sintetico riferimento ha, fra l'altro, il vantaggio di eliminare dal novero degli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea straordinaria quella malcerta figura di modificazione del capitale sociale che è la reintegrazione di questo: ipotesi basata sull'erroneo presupposto che una deliberazione di maggioranza possa obbligare la minoranza a conferire alla società nuovi capitali, oltre a quelli al cui conferimento i soci sono tenuti a norma dell'atto costitutivo.

Per quanto riguarda l'assemblea ordinaria l'art. 2364, con un'innovazione che sarà certamente accolta con soddisfazione dalle società, eleva da tre a quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale il termine in cui deve avvenire la convocazione, consentendo all'atto costitutivo di stabilire un termine anche maggiore, ma non superiore in ogni caso a sei mesi, quando particolari esigenze lo richiedano. Questa disposizione

è sembrata opportuna, specialmente in vista della necessità in cui si trovano le società a pagamento di conoscere preventivamente i bilanci delle società da essa controllate per poter redigere il proprio bilancio.

2367. — Le norme che regolano la convocazione dell'assemblea sono le medesime sia per l'assemblea ordinaria sia per quella straordinaria. L'una e l'altra devono infatti essere convocate dagli amministratori presso la sede della società, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo (art. 2363), mediante avviso, contenente l'elenco delle materie da trattarsi, che deve essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Regno almeno quindici giorni innanzi a quello fissato per l'adunanza (art. 2366). Sia per l'assemblea ordinaria sia 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 e vi intervengano tutti gli amministratori e tutti i componenti del collegio sindacale. Si risolve in tal modo (art. 2366, terzo comma) 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, pur salvaguardando l'interesse dei soci in quanto la medesima norma consente a ciascuno degli intervenuti di opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato.

Sempre in tema di convocazione dell'assemblea dei soci, la disposizione dell'art. 159 del codice di commercio è integrata nel senso che, se il consiglio di amministrazione o i sindaci non provvedono alla convocazione dell'assemblea quando ne sia fatta richiesta da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale, la convocazione stessa debba essere ordinata, su domanda degli stessi soci, dal presidente del tribunale che designa in tal caso la persona che deve presiedere l'assemblea (art. 2367).

2368. — Per quanto riguarda la validità della costituzione e delle deliberazioni delle assemblee è sembrato conveniente abbandonare il complicato sistema del codice di commercio. A tal fine si dispone che per la validità dell'assemblea ordinaria occorra la presenza di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni a voto limitato, e per la validità delle deliberazioni si richiede che queste siano prese a maggioranza assoluta dei voti; mentre per le assemblee straordinarie si stabilisce che le deliberazioni debbano essere approvate da tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (art. 2368). Mentre si è così attenuato il rigore del codice di commercio, sopprimendosi per le assemblee straordinarie il requisito della più alta maggioranza numerica da esso 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 con quelle clausole che sono, si può dire, di stile nell'attuale prassi statutaria.

2369. — A un maggior rigore è altresì informata la disciplina delle assemblee straordinarie di seconda convocazione. Per queste infatti si dispone (art. 2369) che in seconda convocazione occorra normalmente il voto di tanti soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale; ma che, se si tratti di deliberare il cambiamento dell'oggetto sociale, la trasformazione o lo scioglimento anticipato della società, il trasferimento della sede sociale all'estero o l'emissione di azioni privilegiate, occorra anche in seconda convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale.

Gli oggetti riservati alla competenza dell'assemblea straordinaria — e specie quelli per ultimo indicati — sono infatti di tale importanza da non poter venire rimessi alla decisione di una anche minima rappresentanza del capitale sociale, come era per il codice di commercio, anche perchè, quando si tratta di prendere decisioni di così rilevante portata, è più fondato attribuire all'assenza dei soci il significato di un dissenso dalle deliberazioni indicate nell'ordine del giorno che non quello di un tacito consenso alle medesime.

970. — Il diritto di intervento alle assemblee è stato regolato (art. 2370) tenendo presente la 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 al portatore presso la sede sociale o presso gli istituti di credito indicati nell'avviso di convocazione.

971. — Nuova e di notevole portata è la disposizione dell'art. 2373, con la quale, accogliendosi un principio in cui concorda la più recente ed autorevole dottrina, si è fatto divieto al socio di esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli abbia in proprio o per conto di terzi un interesse in conflitto con quello della società. Si tratta di una norma indubbiamente severa, perchè l'inosservanza di essa rende impugnabile la deliberazione, qualora questa sia idonea a recar danno alla società e risulti che, senza il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione, non si sarebbe raggiunta la necessaria maggioranza. Ma la norma era necessaria per colpire quei flagranti attentati all'integrità del patrimonio sociale che possono compiersi in nome di interessi manifestamente in conflitto con quelli della società.

Lo stesso articolo dispone inoltre che gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità. Si tratta di un'applicazione del principio sopra enunciato che non richiede particolari chiarimenti, perchè la ipotesi considerata costituisce l'esempio più evidente di una inconciliabile antitesi di interessi fra l'azionista-amministratore e la società che a questo intenda richiedere la riparazione del danno che egli le ha arrecato.

Non è invece riprodotta la norma del codice di commercio per cui all'amministratore non è consentito partecipare col proprio voto all'approvazione del bilancio. Si è considerato infatti che l'affermazione generica di un conflitto di interessi fra l'amministratore e la società nell'approvazione del bilancio è sfornita di ogni base, perchè nella grandissima maggioranza dei casi è invece vero il contrario. Ora la norma legislativa non può basarsi su casi patologici e, peggio, in omaggio a questi obbligare gli amministratori a ricorrere ad espedienti a tutti noti per poter fare approvare il bilancio, quando essi possiedono la maggioranza del capitale sociale.

In relazione ai divieti ora accennati si è, infine, disposto che nei casi suddetti, in cui 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.

972. — La molteplicità delle situazioni di cui si sarebbe dovuto tener conto ha sconsigliato invece un intervento legislativo in materia di sindacati azionari.

Discussi nella dottrina e nella giurisprudenza sono non tanto i sindacati di difesa dei titoli, quanto i sindacati che importano il vincolo del diritto di voto. Ma di fronte a questi sindacati si è dovuto considerare che l'apprezzamento dipende

molto dall'esame delle situazioni concrete e spetta quindi più al giudice che al legislatore. Del resto, poichè il nuovo codice vieta al socio di esercitare il diritto di voto nelle deliberazioni in cui egli ha un interesse in conflitto con quello della società, il giudice può trovare già in questa norma una direttiva sull'apprezzamento della liceltà dei sindacati che vincolano il diritto di voto. Perchè le intese a cui non si deve indulgere sono specialmente quelle dirette a turbare il processo di formazione della volontà sociale, determinandola in modo non conforme all'interesse della società, e cioè in senso contrario a quella che sarebbe stata la presumibile risultante del libero esercizio del diritto di voto.

973. — Nuova è la disposizione dell'art. 2375 che detta alcune norme fondamentali per la redazione del verbale delle assemblee dei soci. La portata di questa norma è di notevole rilevanza perchè con essa si dispone che il verbale delle assemblee straordinarie deve sempre essere redatto da un 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 pubblicità previsto per le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo (art. 2436) 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.

974. — Riconosciuta, come si è detto più sopra, la facoltà di emettere azioni fornite di diritti diversi, doveva necessariamente disporsi anche un'appropriate tutela degli azionisti delle varie categorie mediante l'organizzazione di essi in speciali assemblee. In tal senso si è provveduto con l'art. 2376, 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 dall'assemblea speciale dei soci della categoria interessata. E' poi sembrato opportuno disporre che a tali assemblee speciali debbano applicarsi le norme relative alle assemblee straordinarie per la considerazione che gli oggetti, su cui le assemblee stesse saranno chiamate a deliberare, rientreranno certamente nel novero di quelli attribuiti alla competenza delle assemblee straordinarie dei soci.

975. — La disciplina delle assemblee si conchiude con due articoli (articoli 2377 e 2378) riguardanti l'impugnazione delle deliberazioni che non siano prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo e con un ultimo articolo (art. 2379) che prevede l'eventualità di deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto.

La regolamentazione del diritto di impugnativa e del suo esercizio ha subito notevoli mutamenti al fine di attribuire a questo delicato istituto una reale efficienza, pur evitando che esso possa trasformarsi in uno strumento per tardive azioni di dubbia serietà.

Giova pertanto rilevare che il diritto di impugnativa è riconosciuto non soltanto ad ogni socio assente o dissenziente — compresi quelli che hanno diritto di voto limitato — ma anche ai sindaci ed agli amministratori, per i quali è parso evidente l'interesse di ottenere l'annullamento delle deliberazioni illegali, onde eliminare ogni dubbio sull'obbligo ad essi spettante di darvi ugualmente esecuzione.

Così pure è parso necessario stabilire un termine di decadenza per l'esercizio dell'impugnazione, stabilendo che questa debba essere proposta entro tre mesi dalla data della deliberazione o, se si tratti di deliberazione che deve essere pubblicata, entro tre mesi dalla data della sua iscrizione nel registro delle imprese. Il termine così adottato corrisponde a quello che anche sotto l'impero del codice di commercio 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, 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 di annullamento, determinando in tal modo con la propria sentenza una situazione tanto più grave quanto più è lontana nel tempo la deliberazione in base a cui la società ha regolato per una serie di anni la propria vita, considerandola pienamente efficace.

Nonostante che il breve termine concesso per proporre l'impugnazione sia destinato ad eliminare in gran parte gli effetti preoccupanti dell'accoglimento di essa rispetto ai soci ed ai terzi, il nuovo codice si è dato cura di risolvere la delicata questione dell'effetto dell'annullamento nei rapporti interni ed esterni. A questo fine si stabilisce che l'annullamento della deliberazione ha effetto rispetto a tutti i soci ed obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti, ma non può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi in buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione annullata. Non solo, ma, risolvendosi una questione che ha dato luogo a notevoli discussioni, si è completata la disposizione, stabilendosi espressamente che l'annullamento della deliberazione non può essere pronunciato quando l'assemblea adottò, in sostituzione della deliberazione viziata, un'altra deliberazione sul medesimo oggetto che sia conforme alla legge ed all'atto costitutivo (art. 2377).

Tutto il procedimento per l'impugnazione è poi stato disciplinato su nuove basi per dare ad esso una portata più concreta.

Come è noto, il codice di commercio si limitava a prevedere che, proposta l'opposizione contro la deliberazione ritenuta contraria alla legge o all'atto costitutivo, il presidente del tribunale può sospendere l'esecuzione della deliberazione impugnata, 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, tale codice 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 contrastanti. Il sistema accolto dal nuovo codice ha una più precisa impostazione. La facoltà del presidente del tribunale di disporre la sospensione della deliberazione impugnata è subordinata alla proposizione del giudizio di impugnazione. Il provvedimento cautelare di sospensione della deliberazione, inserito così nel giudizio di impugnazione, troverà il suo epilogo nella sentenza che pronuncia sull'impugnazione medesima.

978. — Per quanto, infine, concerne le deliberazioni nulle per impossibilità o illiceità dell'oggetto (art. 2379), è parso sufficiente il richiamo alle norme degli articoli 1421, 1422 e 1423, disponendo in tal modo l'imprescrittibilità dell'azione intesa a

farne dichiarare la nullità ed eliminando ogni dubbio sulla possibilità che le medesime possano comunque essere convalidate.

Dell'amministrazione e del controllo.

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

Fatta salva la facoltà di affidare l'amministrazione ad un unico amministratore, secondo la pratica invalsa specie nelle società di minori dimensioni, si è attribuito carattere nettamente collegiale all'organo amministrativo, disciplinandolo come consiglio di amministrazione. Contemporaneamente si è eliminata una questione che è oggi variamente risolta, ammettendo la liceità delle clausole statutarie che prevedono un numero massimo ed un numero minimo di amministratori e disponendosi che in questo caso spetta all'assemblea di determinare il numero degli amministratori che deve essere eletto (art. 2380).

Aderendo alla prassi statutaria, si è altresì riconosciuta (art. 2381) al consiglio la facoltà di delegare a un comitato esecutivo o a uno o più dei suoi membri (amministratori delegati) le proprie attribuzioni, escluse però espressamente determinate attribuzioni: e precisamente la redazione del bilancio (art. 2423), le attribuzioni che attengono all'aumento del capitale (art. 2443) e quelle relative alla situazione che si determina nel caso di riduzione del capitale per perdite (articoli 2446 e 2447).

978. — La materia riguardante la nomina e la sostituzione degli amministratori è stata disciplinata con maggiore esattezza e semplicità di quanto non lo fosse nel codice di commercio. Precisato che le cause di ineleggibilità funzionano anche come cause di decadenza (art. 2382), si è abbandonato il sistema della periodica decadenza parziale per sorteggio dei componenti il consiglio, stabilendo invece che questi non possono essere eletti per un periodo superiore al triennio e affermando contemporaneamente la revocabilità degli amministratori, salvo il diritto di essi al risarcimento dei danni se la revoca avviene senza giusta causa (art. 2383).

979. — Per quanto concerne la rappresentanza sociale, vale anche per le società per azioni il principio già posto dall'art. 2298. L'amministratore a cui la rappresentanza è attribuita obbliga la società per tutti gli atti che essa compie in nome di essa, purchè questi rientrino nell'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultino dall'atto costitutivo o dalla procura (art. 2384). Tali limitazioni non sono peraltro opponibili ai terzi se non sono state iscritte nel registro delle imprese o se non si prova che i terzi ne abbiano avuto conoscenza. Si rimuove così ogni ragione di incertezza a tutela di questi ultimi e della società, portandosi un notevole elemento chiarificatore in un campo nel quale è quanto mai indispensabile una netta precisazione dei poteri del rappresentante.

980. — Si sono disciplinate più adeguatamente (art. 2385) le modalità per la rinuncia all'ufficio di amministratore, determinandosi anche il momento dal quale la rinuncia e la cessazione dall'ufficio producono i loro effetti, onde superare i dubbi che al riguardo attualmente derivano dall'incerta dottrina e dall'oscillante giurisprudenza.

Anche la disposizione concernente la cauzione che deve essere prestata dagli amministratori ha subito notevoli ed

opportune modificazioni. Si è infatti elevato da lire cinquantamila a lire duecentomila il limite minimo a cui l'atto costitutivo può ridurre l'ammontare della cauzione e si è disposto che questa possa essere prestata anche in titoli nominativi emessi o garantiti dallo Stato (art. 2387).

Si sono poi risolte varie questioni che hanno formato e formano tuttora oggetto di discussione, quali quella della determinazione del compenso spettante ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, nonché agli amministratori investiti di particolari cariche (art. 2389); quella del divieto di concorrenza, che viene espressamente stabilito per tutti gli amministratori (art. 2390); quella della sorte delle deliberazioni del consiglio, a cui abbia partecipato un amministratore che si trovi in conflitto di interessi con la società in ordine alla operazione deliberata, riproducendosi per questo caso la medesima disposizione adottata relativamente alle deliberazioni assembleari, in cui la maggioranza si sia raggiunta con il voto dei soci che avrebbero dovuto astenersi dalla votazione (art. 2391).

981. — Sulla base di questa disciplina del consiglio di amministrazione sono dettate le norme che stabiliscono e graduano con senso di realistica giustizia le responsabilità dei membri del consiglio verso la società e verso i terzi.

A tal fine è affermato innanzi tutto l'obbligo comune a tutti gli amministratori di adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, derivando da tale presupposto la conseguenza che essi sono responsabili solidalmente verso la società dei danni a questa procurati con l'inosservanza dei doveri stessi (art. 2392).

Due sole eccezioni temperano il rigore di tale principio: la prima relativa alle attribuzioni che sono proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori; la seconda per il caso in cui l'amministratore immune da colpa faccia annotare la sua disapprovazione per gli atti o le omissioni degli altri membri del consiglio nel registro delle deliberazioni, dandone anche immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Ad attenuare la portata della prima eccezione — onde evitare che essa possa diventare facile base per giustificare colpose e inammissibili inerzie — viene peraltro precisato come in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società, se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione di questa o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedire il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. I lineamenti della adottata disciplina tengono quindi conto di questa triplice esigenza: che l'ufficio di amministratore non possa mai trasformarsi in una comoda sinecura; che il timore di assumere responsabilità esorbitanti dai limiti delle proprie attribuzioni non debba allontanare gli uomini migliori e più consapevoli da un ufficio in cui la loro competenza e la loro dirittura sono particolarmente preziose; che infine il giudice non venga indotto a una eccessiva indulgenza proprio dalla eccessiva rigidità della norma che è chiamato ad applicare.

L'azione di responsabilità contro gli amministratori conserva il suo carattere di azione sociale. Essa deve pertanto essere deliberata dall'assemblea e produce come effetto immediato la decadenza degli amministratori contro cui l'azione è proposta, purché presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale (art. 2393).

Dato il carattere dell'azione, è logico che la società possa rinunciare o transigere su di essa; ma, a tutela dei soci e specialmente delle minoranze, si dispone che, sia la rinuncia

come la transazione, abbiano effetto soltanto se approvata dall'assemblea e sempreché non vi sia il voto contrario di una minoranza che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale.

982. — È noto come il codice di commercio, affermando congiuntamente la responsabilità degli amministratori verso la società e verso i terzi, abbia dato luogo a complesse e sottili questioni che non potevano lasciarsi più oltre insolute. La responsabilità che incontrano gli amministratori verso i creditori sociali si connette logicamente all'inosservanza degli obblighi che ai medesimi spettano in ordine alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. Responsabilità dunque diversa da quella che gli amministratori hanno verso la società, in quanto essa sussiste soltanto se il loro comportamento riduce il patrimonio sociale in tale misura che questo risulti insufficiente al soddisfacimento dei creditori. Fuori di questa ipotesi non si vede infatti quale interesse avrebbero questi ultimi all'esercizio dell'azione di responsabilità; e perciò è parso che soltanto quando l'ipotesi stessa si verificasse, debba riconoscersi ai creditori il diritto di esercitare la detta azione: diritto che spetta loro, nonostante che la società abbia dal canto suo rinunciato all'azione, ma che invece viene meno quando la società abbia transatto su questa, perché, escluso il caso di frode, deve ritenersi che la transazione abbia già reintegrato nel modo più conveniente quel patrimonio su cui i creditori hanno diritto di soddisfarsi (art. 2394).

È, infine, prevista distintamente (art. 2395) l'azione individuale che contro gli amministratori spetta al socio o ai terzi che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori, completando in tal modo la disciplina della responsabilità degli amministratori con riguardo alle varie cause da cui questa trae origine e ai diversi diritti che con la relativa azione devono essere tutelati e reintegrati.

983. — Per quanto attiene all'organo di controllo, il codice segue il recente R. decreto-legge 24 luglio 1938, n. 1543, il quale ha risolto i problemi, cui dava luogo il codice di commercio, partendo da una precisa concezione della finalità e dei confini del controllo affidato ai sindaci.

In questa materia più che i principi occorre infatti modificare gli uomini, assicurandosi che essi avessero innanzi tutto una preparazione adeguata per assolvere il compito loro affidato e consegnando poi le norme relative in modo che coloro i quali sono chiamati al delicato ufficio possano con maggiore garanzia di continuità e di indipendenza e con maggiore dignità attendere alla loro funzione, che ha e deve avere carattere di collaborazione.

Questo ha fatto per l'appunto il decreto-legge citato, evitando il pericolo più grave che la materia presentava: quello cioè che il controllo esorbitasse dai suoi confini per invadere quelli dell'amministrazione o che si irrigidisse in inceppanti forme burocratiche, o, peggio, che fosse disciplinato in modo da porre in essere una insanabile antitesi fra amministratore e controllore.

Nell'inserire nel nuovo codice le disposizioni fondamentali del decreto del 1938, esse sono state non solo coordinate con il nuovo sistema di pubblicità legale (registro delle imprese), ma altresì perfezionate. Particolarmente sono stati meglio precisati i doveri del collegio sindacale (art. 2403) e sono stati integrati i poteri dei suoi membri con la facoltà a questi riconosciuta di assistere anche alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405). A garanzia dell'indipendenza della funzione sindacale, è poi espressamente stabilito che la revoca del sin-

daci non può avvenire che per giusta causa e che la deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto del tribunale, sentito l'interessato (art. 2400).

924. — Di fondamentale importanza sono, infine, le disposizioni dedicate alla tutela delle minoranze e al controllo giudiziario sulla regolarità della gestione sociale. Con la prima di tali disposizioni (art. 2403) è riaffermato il diritto del singolo socio di denunciare ai sindaci i fatti degli amministratori che egli ritiene censurabili. Se la denuncia è fatta da tanti soci che rappresentino un ventesimo (anziché un decimo come era per il codice di commercio) del capitale sociale, il collegio sindacale deve promuovere immediata indagine sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni e le sue eventuali proposte all'assemblea, convocandola immediatamente nel caso in cui la denuncia appaia fondata e vi sia urgente necessità di provvedere.

Alla minoranza che rappresenta un decimo del capitale sociale si riconosce inoltre (art. 2409) il diritto di denuncia al tribunale, quando vi sia fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci. Ma, mentre il codice di commercio, anche nel caso in cui la denuncia risulti fondata, si limita ingenuamente a disporre che l'autorità giudiziaria rimetta la situazione nelle mani dell'assemblea, il nuovo codice attribuisce all'autorità giudiziaria poteri ben più ampi e penetranti.

Il tribunale, infatti, può direttamente adottare gli opportuni provvedimenti, convocando l'assemblea dei soci per la conseguenti deliberazioni e, nei casi più gravi, può 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 — prima che scada il suo incarico — l'assemblea dei soci e di presiederla, onde rendere possibile che si ricostituiscano l'organo amministrativo e l'organo di controllo della società e questa possa riprendere la sua vita regolare.

925. — A maggior tutela non solo delle minoranze, ma dell'interesse generale, che è connesso alla corretta amministrazione della società, il codice fa inoltre un altro ardito passo innanzi. Con una norma del tutto nuova (art. 2409, ultimo comma) esso infatti dispone che i provvedimenti ora indicati possono essere adottati dal tribunale anche su richiesta del pubblico ministero, attribuendo in tal modo all'autorità giudiziaria un diritto di iniziativa, per tutelare nei casi più gravi l'interesse sociale di fronte ad amministratori o sindaci scorretti o negligenti.

Per quanto basata su presupposti diversi e con uno scopo più circoscritto, la norma dell'art. 2409, ultimo comma, risponde allo stesso spirito con cui sono state dettate le norme generali sulla responsabilità dell'imprenditore dagli articoli 2089 e seguenti.

Delle obbligazioni.

926. — Particolare cura è stata dedicata alla disciplina delle obbligazioni per il convincimento che il titolo obbligazionario, se circondato dalle opportune garanzie e regolato in modo meno statico di quanto non lo sia nel codice del 1882, può diventare un collettore sempre più importante del risparmio, dati gli indubbi pregi che esso presenta per chi cerca un investimento sicuro e un reddito costante.

Per quanto riguarda il limite ordinario entro il quale è consentita l'emissione di obbligazioni si è mantenuto quello

corrispondente all'ammontare del capitale sociale, ma si è peraltro previsto che, quando ricorrano determinate garanzie, tale limite possa essere superato, come già oggi è consentito dal R. decreto-legge 21 aprile 1927, n. 698. In conformità a quanto questa legge speciale dispone, si è inoltre disposto che, quando concorrono particolari ragioni che interessano la economia nazionale, le società possano essere autorizzate ad emettere titoli obbligazionari per un ammontare superiore al capitale sociale anche senza le garanzie suaccennate (art. 2410).

Nuove sono tutte le disposizioni che riguardano la tutela dei portatori delle obbligazioni. Tale è quella (art. 2412) 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 perdita la riserva legale continui a calcolarsi sulla base del capitale esistente al tempo dell'emissione, fino a che l'ammontare del capitale e della riserva legale non eguagli l'ammontare delle obbligazioni in circolazione.

Allo stesso fine di predisporre un'efficace tutela a favore dei sottoscrittori delle obbligazioni, è intesa la norma secondo cui nel caso di emissione di obbligazioni assistite da particolari garanzie è fatto obbligo di designare un notaio, il quale compia per conto e nell'interesse degli obbligazionisti le formalità occorrenti per la legale costituzione delle garanzie medesime (art. 2414).

927. — 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 (art. 2415) il potere 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 di obbligazioni; modificazioni delle condizioni del prestito; approvazione delle proposte di amministrazione controllata e di concordato; costituzione di un fondo per la tutela degli interessi comuni e approvazione del relativo rendiconto.

Indubbiamente il punto più delicato della riforma è per questa parte costituito dal potere riconosciuto agli obbligazionisti, che rappresentino la metà delle obbligazioni emesse e non estinte, di deliberare, con effetto vincolante anche per gli assenti e i dissenzienti (art. 2416), eventuali modificazioni delle condizioni del prestito, poichè in tal modo si attribuisce alla maggioranza suindicata la facoltà di approvare mutamenti sostanziali dell'originario rapporto, quali possono essere quelli che attengono alla misura degli interessi, al rimborso anticipato delle obbligazioni e alle garanzie concesse all'atto della emissione. E' parso peraltro che tale sistema costituisca in definitiva un vantaggio per gli stessi obbligazionisti, per la considerazione che la tempestiva modificazione delle condizioni del prestito può essere in determinati casi 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 impedisca la conveniente alienazione di un immobile possono infatti costituire altrettanti ragioni di irreparabile pregiudizio per la società emittente, e rappresentano da

conseguenza per gli obbligazionisti un pericolo ben più grave del danno molte volte assai relativo che ad essi potrà derivare da una consapevole limitazione dei loro diritti.

D'altra parte l'applicazione all'assemblea degli obbligazionisti delle norme relative all'assemblea straordinaria degli azionisti (art. 2415) è 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 riconosciuto il diritto (art. 2416) di impugnare le deliberazioni stesse che non siano prese in conformità della 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. 2419).

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 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 nelle procedure di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione controllata e di liquidazione coatta amministrativa della società debitrice (art. 2418).

Dei libri sociali e del bilancio.

988. — I libri speciali alla cui tenuta sono obbligate le società per azioni, in aggiunta ai libri contabili previsti per tutti gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, sono quelli già contemplati dal codice di commercio e dalle leggi speciali; in più il nuovo codice prescrive il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo (art. 2421, n. 6). Rimane inoltre immutato (art. 2422) il diritto di ispezione riconosciuto agli azionisti per il libro dei soci e per quello delle deliberazioni delle assemblee. Lo stesso diritto si è riconosciuto al rappresentante comune degli obbligazionisti per il libro delle obbligazioni e per quello delle deliberazioni delle assemblee e ai singoli obbligazionisti per quello delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti.

989. — In tema di bilancio il codice del 1882 si era chiuso nell'agnosticismo più completo, limitandosi ad una norma astratta, quale è quella secondo cui tale documento deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte. Norma indubbiamente ottima, tanto che il nuovo codice la mantiene (art. 2423), ma che non poteva esaurire la disciplina della materia, riducendosi essa all'affermazione di un principio la cui applicazione era lasciata al buon volere degli amministratori.

Si è ritenuto pertanto necessario di sviluppare in modo adeguato i due concetti che costituiscono il presupposto di tale norma, indicando tassativamente, per quanto attiene alla chiarezza del bilancio, quale debba essere il contenuto di questo e stabilendo poi, per quanto attiene al requisito della precisione, quali criteri debbano seguirsi nella valutazione degli elementi dell'attivo e del passivo.

Le soluzioni adottate sia per l'uno sia per l'altro punto trovano rispondenza nelle più recenti e progredite legislazioni straniere e sono soprattutto sembrate le più efficaci tra quelle emerse dalle ampie discussioni a cui hanno dato luogo in argomento i vari progetti di riforma.

Le minute disposizioni dedicate al bilancio potranno apparire singolarmente rigorose — come del resto tutte le disposizioni che sono intese a creare un nuovo costume — ma esse sono in sostanza norme di buona amministrazione.

990. — Si è ritenuto innanzi tutto necessario indicare distintamente le singole poste che devono figurare all'attivo e al passivo del bilancio, superando, in omaggio alla chiarezza, la preoccupazione teorica che una eccessiva suddivisione delle poste attive e passive possa far perdere al conto patrimoniale quel carattere di prospetto sintetico che esso deve avere.

Le varie poste del bilancio, che sono indicate nell'art. 2424, non richiedono particolare illustrazione, data la chiarezza delle definizioni per ciascuna di esse adottata. Qualche chiarimento maggiore è invece opportuno in ordine ai criteri di valutazione stabiliti dal successivo art. 2425.

Con l'articolo citato si dispone infatti che gli immobili, gli impianti e il macchinario non possono essere iscritti per un valore superiore al prezzo di costo, facendosi inoltre obbligo alle società di ridurre in ogni esercizio tale valutazione di un quota proporzionale al deperimento e al consumo dei detti cespiti e di incrementare in misura corrispondente il fondo di ammortamento che deve essere iscritto al passivo del bilancio. Si vieta in tal modo implicitamente la cosiddetta rivalutazione economica dei cespiti in parole, senza peraltro frapporre alcun ostacolo a quelle rivalutazioni monetarie, le quali si esauriscono in una semplice operazione contabile che ha per scopo di tradurre in una espressione monetaria attuale i valori dei cespiti stessi, e ciò soprattutto al fine, riconosciuto espressamente anche dalla legislazione speciale, di poter provvedere in adeguata misura ai relativi ammortamenti.

Anche per le materie prime e per le merci si è seguito lo stesso criterio 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 maggiore latitudine invece si è lasciata 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 maggiore prudenza e facendo inoltre obbligo agli amministratori di comunicare i criteri adottati 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, è parsa infatti mal conciliabile con le variazioni che il loro valore corrente può subire in determinati momenti, indipendentemente dal valore intrinseco di essi. L'obbligo che si facesse alla società di valutare i titoli in portafoglio al corso di borsa del giorno in cui il bilancio si chiude 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, si è ritenuto sufficiente stabilire che essi devono essere valutati secondo il loro presumibile valore di realizzo, invitando in tal modo esplicitamente le società a quelle prudenziali valutazioni dei crediti dubbi, a cui provvedono abitualmente gli amministratori oculati.

I rapidi cenni che precedono sono sufficienti per mettere in evidenza i criteri seguiti nella regolamentazione di questa delicata materia: criteri indubbiamente rigorosi, ma non così

rigidi da escludere che le situazioni di carattere particolare e contingente, che si possono presentare nella pratica e che la legge non può per ovvie ragioni prevedere, trovino caso per caso una disciplina per essi più rispondente di quella disposta per le ipotesi normali. Ed è per l'appunto a questo fine che lo stesso art. 2425 prevede espressamente l'ipotesi che speciali ragioni richiedano di discostarsi dalle norme suindicate, ma impone in questo caso agli amministratori e ai sindaci di indicare e giustificare le singole deroghe nella loro relazione all'assemblea.

E' poi sembrato opportuno aggiungere alcune norme particolari relativamente a determinati elementi patrimoniali, che solo eccezionalmente possono figurare nei bilanci, come le spese di impianto e di ampliamento, che non trovano contropartita all'attivo (art. 2426) e il valore di avviamento (art. 2427), disponendo, oltre ai relativi criteri di valutazione, anche l'obbligo di un rapido ammortamento. Viene inoltre disposto che i criteri per l'iscrizione in bilancio dei cosiddetti rami attivi e passivi e dei rami contabili attivi e passivi devono essere concordati con il collegio sindacale, il quale ne deve dare notizia nella relazione all'assemblea (art. 2426, secondo comma).

991. — Le altre disposizioni che completano la sezione dedicata al bilancio non richiedono particolare illustrazione. Nuova è tuttavia la disposizione dell'art. 2430, secondo cui l'eventuale sopraprezzo delle azioni non può essere distribuito fino a che la riserva legale non abbia raggiunto almeno il quinto del capitale sociale; nonché quella dell'art. 2431, per cui le partecipazioni spettanti ai promotori, ai soci fondatori e agli amministratori devono essere computate sugli utili netti, deduzione fatta delle quote che devono essere attribuite alla riserva legale. Si tratta in sostanza 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 nell'adempimento del compito ad essi affidato seguono una linea di doverosa prudenza e di vigile consapevolezza.

Delle modificazioni dell'atto costitutivo.

992. — Nella sezione X del capo dedicato alla società per azioni sono raccolte sistematicamente le disposizioni relative alle modificazioni dell'atto costitutivo, con notevoli innovazioni e integrazioni rispetto al codice di commercio.

In virtù dell'art. 2436 tutte le deliberazioni che comportano mutamenti dell'atto costitutivo sono assoggettate all'omologazione giudiziaria e all'iscrizione nel registro delle imprese, in conformità alle norme date nell'art. 2411. Gli effetti della registrazione sono diversi. In parte essi risultano da espresse disposizioni: decorrenza del termine per l'impugnativa della deliberazione (art. 2377); decorrenza del termine per il recesso dei soci non intervenuti all'assemblea (art. 2437); decorrenza del termine per l'esecuzione delle deliberazioni di riduzione del capitale (art. 2445); decorrenza del termine per l'esecuzione delle deliberazioni di fusione (art. 2503). In via generale si è però ritenuto eccessivo porre una norma rigida, che attribuisse alla registrazione delle modificazioni dell'atto costitutivo la stessa efficacia costitutiva riconosciuta alla registrazione dell'atto costitutivo, soprattutto in considerazione degli inconvenienti pratici che ne sarebbero derivati. Perciò, in difetto di particolari disposizioni, l'art. 2436, secondo comma, riconosce alla registrazione di fronte ai terzi effetto puramente dichiarativo, adottando lo stesso criterio accolto per le società in nome collettivo dall'art. 2300. L'efficacia delle deliberazioni modifi-

cative dell'atto costitutivo resta però in ogni caso subordinata, sia di fronte ai soci, sia di fronte ai terzi, all'omologazione giudiziaria.

993. — L'art. 2437 disciplina il diritto di recesso, di cui la legislazione speciale è venuta man mano riducendo l'area di applicazione con un ingente numero di disposizioni che si sono sovrapposte e che hanno fatto del regolamento di questo istituto una selva inestricabile per l'interprete che si avventuri per i suoi meandri malcerti. Nonostante qualche corrente contraria al mantenimento del diritto di recesso, si è ritenuto che questo dovesse essere conservato, poichè esso costituisce ancora un ottimo strumento di tutela per il socio dissenziente, pur riconoscendo giusta la tendenza della legislazione suaccennata di limitare i casi in cui il diritto stesso può essere esercitato. Si è perciò disposto (art. 2437) che possono recedere dalla società i soci dissenzienti dalle deliberazioni riguardanti il cambiamento dell'oggetto e del tipo della società e il trasferimento della sede all'estero. Si è considerato infatti che la portata delle dette deliberazioni è tale da escludere che esse possano venir imposte ai soci che non vi consentono da un voto di maggioranza, e che fosse di conseguenza giusto consentire a questi ultimi di sciogliersi dal vincolo sociale, ottenendo il rimborso delle proprie azioni secondo il prezzo medio dell'ultimo semestre, se questa sono quotate in borsa, o, in caso contrario, in proporzione del patrimonio sociale risultante dal bilancio dell'ultimo esercizio.

Così ridotti i casi in cui è ammissibile il recesso, è parso giusto stabilire la nullità dei patti statutori che lo escludono o che ne rendono più gravoso l'esercizio.

994. — Posti gli accennati principi generali in tema di deliberazioni che importino mutamenti dell'atto costitutivo, il codice disciplina in modo particolare la materia delle variazioni del capitale sociale per la preponderante importanza che le relative deliberazioni hanno per i creditori sociali e per la società.

Non c'è, si può dire, società per azioni, la quale nel corso della sua esistenza non modifichi il proprio capitale. Questa considerazione è di per sé sufficiente a stabilire l'utilità di una precisa regolamentazione della materia, onde risolvere, con un complesso di norme destinate ad avere larga applicazione, le questioni a cui ha dato luogo il silenzio del codice di commercio, e disciplinare contemporaneamente quei nuovi profili della materia stessa che mano a mano sono venuti richiamando l'attenzione dei legislatori dei vari paesi.

E' parso innanzi tutto opportuno stabilire (art. 2439) che i sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare almeno i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte in numerario. Sotto l'impero del codice di commercio si è bensì negato che all'aumento del capitale si applichi la disposizione dell'art. 131 del codice stesso, il quale richiede il detto versamento all'atto della costituzione della società. Ma, quale che sia l'interpretazione della legge anteriore, non è certamente giusto, specie a tutela dei terzi, adottare una diversa disciplina in tema di capitale iniziale e in tema di aumento di capitale.

Altra questione risolta è quella relativa alla legalità della delega al consiglio di amministrazione della facoltà di aumentare il capitale sociale. Risolvendola in senso affermativo, il codice ha soprattutto tenuto conto che un'operazione di aumento di capitale richiede tempestività di decisione e deve perciò essere deliberata ed attuata, non solo nel momento in cui essa è veramente necessaria per la società, ma anche e soprattutto quando ricorrano le maggiori probabilità che vada a buon fine.

Si è di conseguenza disposto (art. 2443) che con l'atto costitutivo, e anche con successive modificazioni di questo, possa attribuirsi al consiglio di amministrazione, per un periodo massimo di un anno, la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale, esclusivamente mediante emissione di azioni ordinarie fino ad un determinato ammontare. Sarà dunque in questo caso il consiglio di amministrazione a decidere sulla convenienza e sulla tempestività dell'aumento; nè è a temersi che di tale facoltà il consiglio possa far uso contrastante con l'interesse della società e degli azionisti, poichè vale anche per l'ipotesi in esame il principio generale che le azioni ordinarie di nuova emissione devono essere offerte in opzione agli azionisti. Tale principio, già oggi spontaneamente seguito dalla grande maggioranza delle società, è infatti consacrato nel nuovo codice (art. 2441, considerando che l'aumento di capitale deliberato da una società, che in vari anni di oculata gestione abbia accumulato notevoli riserve, determina indubbiamente una situazione di favore per chi ne sottoscrive al valore nominale le nuove azioni. Ora, sarebbe ingiusto che di tale vantaggio non dovessero usufruire i soci, i quali, rinunciando ad una parte degli utili dell'impresa, hanno per l'appunto reso possibile la formazione di tale riserva. Si è ritenuto perciò opportuno di affermare espressamente che le azioni ordinarie di nuova emissione devono essere offerte in opzione agli azionisti in proporzione del numero delle azioni da essi possedute, salvo, s'intende, che si tratti di azioni che debbono essere liberate mediante conferimenti in natura.

L'esclusione del diritto di opzione per le azioni munite di particolari privilegi si spiega poi agevolmente, considerando come questi vengono generalmente concessi per attrarre alla società nuovi capitali che essa non otterrebbe senza l'allettamento costituito dall'offerta di speciali vantaggi. In questi casi l'aumento di capitale è generalmente preceduto da trattative con determinati gruppi, i quali si inducono alla sottoscrizione delle nuove azioni in vista della posizione privilegiata ad essi assicurata, e sarebbe perciò un non senso parlare in simili ipotesi di un diritto di opzione a favore di quegli stessi azionisti che, per mezzo degli organi sociali, cercano al di fuori della propria cerchia chi apporti alla società il contributo di una nuova linfa finanziaria.

E' parso peraltro opportuno, per non irrigidire eccessivamente il sistema, consentire che con la deliberazione di aumento del capitale possa escludersi il diritto di opzione anche per le azioni ordinarie; ma, affinché tale esclusione resti circondata dalle necessarie garanzie, si dispone che la medesima debba innanzi tutto essere giustificata da una ragione di interesse sociale e debba in ogni caso essere approvata da tanti soci che rappresentino oltre la metà del capitale sociale, anche se la deliberazione è presa in assemblea di seconda convocazione.

Sempre in tema di aumento di capitale, si è ritenuto infine opportuno disciplinare anche i casi del trasferimento di riserve a capitale, e cioè quella operazione assai comune con la quale una società imputa a capitale le riserve accumulate adeguando in tal modo il capitale nominale a quello effettivamente investito nell'impresa sociale. Il principio generale posto dall'art. 2442 è che le nuove azioni emesse in conseguenza del trasferimento di riserva a capitale devono essere gratuitamente assegnate ai soci in proporzione di quelle da essi possedute.

935. — Per quanto riguarda la riduzione del capitale sociale, il codice considera separatamente quella a cui la società addivenga per la constatata esuberanza dei suoi mezzi finanziari, in relazione al compimento del proprio oggetto, e quella

che invece la società può essere costretta a deliberare in seguito alle perdite subite. Per la prima ipotesi (art. 2443) è mantenuto fermo il disposto della legge 29 maggio 1933, n. 617, che, opportunamente interpretando l'art. 101 del codice di commercio, ha chiarito che soltanto in questo caso la riduzione non possa avere effetto, se non siano trascorsi tre mesi dalla data della pubblicazione della relativa deliberazione, e i creditori sociali possano durante il periodo stesso fare opposizione contro la deliberazione medesima.

Per la seconda ipotesi è parso opportuno rendere più aderente alla realtà la complicata disposizione dell'art. 146 del codice di commercio, prevedendo (art. 2446) un solo caso, e cioè quello della riduzione del capitale a meno dei due terzi, e disponendo che, quando questa situazione si determini, il capitale debba ridursi in proporzione della perdita accertata, se nell'esercizio successivo questa non venga ridotta a meno di un terzo del capitale stesso. In questo modo si consente alla società un congruo periodo di tempo per porre riparo alle conseguenze di un esercizio sfortunato, anzichè obbligarla a prendere una decisione immediata che le più favorevoli vicende dell'esercizio successivo possono rivelare in tempestiva e pregiudizievole.

Le perdite subite dalla società possono peraltro essere tali da ridurre il capitale al di sotto del limite di un milione, che è il capitale minimo richiesto per le società per azioni. Se questa situazione si verifica, gli amministratori dovranno convocare l'assemblea dei soci perchè deliberi o la riduzione relativa ed il contemporaneo aumento del capitale ad una cifra non inferiore al detto minimo, oppure la trasformazione della società in altro tipo (art. 2447).

Dello scioglimento e della liquidazione.

936. — Analogamente a quanto dispone l'art. 2272, il codice, senza riprodurre l'incerta distinzione tra cause di scioglimento che operano di diritto e cause che richiedono una deliberazione o una sentenza per essere produttive di effetto, elenca puramente e semplicemente le cause di scioglimento (art. 2448) e dispone che, quando una di esse si verifichi, gli amministratori devono nel termine di un mese convocare l'assemblea per le deliberazioni relative alla liquidazione (art. 2449).

Alle cause di scioglimento previste dalla legge anteriore se ne aggiungono due: l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea; la riduzione del capitale al di sotto del milione.

La prima è intesa soprattutto ad evitare lo sforzo che sotto l'impero della legge anteriore era necessario per far rientrare nell'ipotesi dell'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale i casi in cui la società non è più in grado di agire per l'inattività dei suoi organi, qualunque sia la causa da cui questa inerzia deriva, compresa quindi anche la situazione di contrasto che si determini in seno agli organi stessi e che impedisca la formazione di una maggioranza.

La seconda, che attiene alla misura minima del capitale sociale, si riconnette al nuovo requisito imposto per la costituzione della società per azioni ed eleva conseguentemente a causa di scioglimento di questa la riduzione del capitale al di sotto del minimo stesso, se i soci convocati in assemblea non deliberino di riportarlo ad un ammontare non inferiore al milione.

Come si è già osservato, non si è ritenute di considerare tra le cause di scioglimento la concentrazione delle azioni nelle mani di un solo azionista, statuendosi per questo caso diversa sanzione (art. 2362).

997. — Per quanto riguarda la nomina dei liquidatori si dispone che essa spetta all'assemblea, la quale deve deliberare con la maggioranza richiesta per le deliberazioni che sono di competenza dell'assemblea straordinaria. Se questa maggioranza non si raggiunge, la nomina è fatta con decreto del presidente del tribunale su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci (art. 2450).

I poteri, gli obblighi e le responsabilità dei liquidatori sono, infine, regolati con le norme già illustrate parlando della società semplice alle quali si fa espresso rinvio (art. 2452), mentre, per quanto attiene alla pubblicità della loro nomina ed alla rappresentanza della società in liquidazione, si dichiarano applicabili le corrispondenti disposizioni dettate per la società in nome collettivo.

La disciplina del bilancio finale di liquidazione e della sua approvazione è poi stata notevolmente semplificata (articoli 2453 e 2454). Da ultimo si è ritenuto indispensabile regolare la cancellazione della società dal registro delle imprese, traendo dalla pubblicità, che in tal modo viene data alla chiusura della liquidazione, la conseguenza che, dopo di essa, i creditori insoddisfatti possono far valere i loro crediti soltanto nei confronti dei soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse, e nei confronti dei liquidatori se il mancato pagamento è dipeso da colpa di essi (art. 2456).

*Delle società con partecipazione dello Stato
o di enti pubblici e delle società d'interesse nazionale.*

998. — Il nuovo codice non poteva ignorare la categoria delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici. Il frequente ricorso allo schema della società per azioni per la creazione di imprese che lo Stato intende sottrarre alla iniziativa privata o gestire in unione con questa riconferma sotto un nuovo profilo la vitalità dell'istituto della società azionaria.

In questi casi è lo Stato medesimo che si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggior snellezza di forme e nuove possibilità realizzatrici. La disciplina comune della società per azioni deve pertanto applicarsi anche alle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici senza eccezioni, in quanto norme speciali non dispongano diversamente.

Qualche incertezza peraltro è sorta nella dottrina e nella giurisprudenza per quanto attiene alla posizione degli amministratori e dei sindaci nominati dallo Stato o da enti pubblici. Si è ritenuto pertanto opportuno eliminare ogni dubbio al riguardo con una norma particolare affermando che gli amministratori e i sindaci così nominati hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi di quelli nominati dall'assemblea (art. 2458).

Tuttavia, per ovvie ragioni di prestigio, ove uno o più sindaci siano nominati dallo Stato, la presidenza del collegio sindacale viene attribuita ad uno di essi (art. 2460).

999. — Nel vasto panorama delle società per azioni, la recente legislazione speciale ha differenziato particolari categorie di società, che, pur non assumendo la struttura di enti pubblici, assumono tuttavia particolari lineamenti, in quanto investono interessi nazionali particolarmente eminenti.

E' così entrato nel sistema del nostro diritto positivo il nuovo tipo di società di interesse nazionale, soggetta a una disciplina particolare circa la gestione sociale, l'appartenenza e la trasferibilità delle azioni, la nazionalità degli amministratori, la vigilanza governativa. L'esempio più notevole di questo nuovo tipo di società è quello delle banche di interesse nazionale, regolate dalla legge bancaria 7 aprile 1938, n. 636.

Il nuovo codice ha ritenuto doveroso fare espressa menzione di questo nuovo tipo di società, pur lasciando alla legislazione speciale ogni più ampia possibilità di disporre in proposito, anche in relazione alla disciplina del diritto di voto (art. 2461). Con ciò resta fermo il principio che, in difetto di deroghe espresse da parte della legislazione speciale, anche le società dichiarate di interesse nazionale sono organicamente soggette alla disciplina generale delle società per azioni contenuta nel codice.

DELLA SOCIETÀ IN ACCOMANDITA PER AZIONI.

1000. — All'attuale scarsa diffusione in Italia della società in accomandita per azioni ha probabilmente contribuito l'insufficienza della sua disciplina, costituita, sotto il codice del 1882, da una commistione tra le norme relative alla società in accomandita semplice e quelle relative alla società anonima, non scevra di incertezze, in specie per quanto riguarda la condizione giuridica degli azionisti e i poteri dell'assemblea.

Perciò la società in accomandita per azioni è stata oggetto di una particolare attenzione nella presente riforma. Invero la società in accomandita per azioni — che anche la recente legislazione germanica ha cercato di promuovere, col facilitare la conversione in essa delle società per azioni — presenta il vantaggio di realizzare, meglio che la società per azioni, il principio gerarchico, nel senso di attribuire a chi ha il potere esclusivo di gestione una più intensa responsabilità patrimoniale. Inoltre essa si presta singolarmente per l'ampliamento di imprese individuali, permettendo di far ricorso al pubblico mercato dei capitali e consentendo d'altra parte a chi ha creato l'impresa di conservare con sicurezza una posizione di stabilità nella sua direzione. Pur senza sopravvalutare l'illusione di qualche giurista, che ha visto nella società in accomandita per azioni la forma sociale preponderante dell'avvenire, è lecito pertanto sperare che una sua migliore disciplina contribuisca a farle acquistare il posto che merita nell'economia nazionale per i vantaggi particolari offerti dalla sua struttura.

1001. — Secondo queste direttive, è parso opportuno distaccare la società in accomandita per azioni dal tipo della società in accomandita semplice, che risponde ai bisogni di imprese di dimensioni più limitate, e considerarla come una società per azioni modificata, nella quale, rimanendo identici gli altri organi, il potere di gestione spetta agli amministratori permanenti, cui incombe, come contropartita della loro posizione preminente, una responsabilità illimitata, sebbene sussidiaria, per le obbligazioni sociali (art. 2463).

Analogamente alla società per azioni e a quella a responsabilità limitata, la società in accomandita per azioni viene dotata della personalità giuridica; essa non ha una ragione sociale, ma una denominazione, e questa, pur dovendo contenere il nome di almeno uno dei soci accomandatari, deve altresì contenere l'indicazione di società in accomandita per azioni (art. 2463).

Alla società in accomandita per azioni si applicano tutte le norme sulla società per azioni che non siano incompatibili con le norme speciali rese necessarie dalla peculiare posizione degli accomandatari-amministratori (art. 2464). Le si applicheranno pertanto le norme proprie della società per azioni sulle modalità di costituzione, ivi comprese quelle sulla limitazione del capitale sociale ad un minimo di un milione di lire, e sull'omologazione dell'atto costitutivo da parte del tribunale; nonché quelle sulle azioni, nelle quali deve essere suddiviso

anche il capitale apportato dagli accomandatari, sull'assemblea, sul bilancio, sulle obbligazioni, sui sindaci, sulle modificazioni del capitale sociale.

1002. — Le disposizioni speciali a questo tipo di società riguardano soltanto la posizione degli accomandatari, i quali vengono identificati con gli amministratori, eliminati i dubbi che esistevano al riguardo sotto l'impero del codice di commercio. E' anzi specificato che la responsabilità degli accomandatari verso i soci e verso i terzi è la stessa di quella degli amministratori delle società per azioni, salvo che essa si estende anche, in via sussidiaria, al loro patrimonio non conferito in società. Si è escluso invece l'obbligo della cauzione, che la responsabilità personale sussidiaria degli accomandatari rende superfluo (art. 2465).

Per la revoca degli accomandatari-amministratori, che costituisce una modificazione sostanziale della struttura sociale, è stato mantenuto il sistema del codice di commercio, che l'attribuisce all'assemblea straordinaria, con la relativa maggioranza speciale (art. 2466). E' stato però soppresso il diritto di recesso, che in tal caso poteva dar luogo al dissolvimento della società senza una giustificazione sufficiente, poichè gli amministratori revocati possono essere sostituiti. Lo scioglimento della società è previsto solo per il caso (non contemplato dal codice di commercio) di cessazione dalla carica di tutti gli amministratori, se non si è provveduto alla loro sostituzione o se i sostituiti non hanno accettato entro sei mesi la nomina (art. 2468). Si è provveduto anche, per il periodo di vacanza, alla gestione interinale della società mediante la nomina, da parte del collegio sindacale, di un amministratore provvisorio autorizzato a compiere i soli atti di ordinaria amministrazione, il quale non assume la responsabilità di socio accomandatario (art. 2468, secondo comma). Per la nomina dei nuovi amministratori definitivi il sistema vigente rimane inalterato, confermandosi il principio che il nuovo amministratore assume di diritto la qualità di socio accomandatario (art. 2467).

1003. — Poichè il capitale conferito da tutti i soci, anche accomandatari (rispetto ai quali il codice di commercio non era chiaro), deve essere suddiviso in azioni, che conferiscono naturalmente il diritto di voto nelle assemblee, è sembrato opportuno escludere, rispetto agli accomandatari-amministratori, questo diritto, non soltanto per le deliberazioni relative alla loro responsabilità, ma anche (contrariamente a quanto è disposto per le società per azioni) per la nomina e la revoca dei sindaci (art. 2469). E' necessario infatti garantire a questo organo di controllo una indipendenza dagli amministratori maggiore di quella che si ha nelle società per azioni, data la quasi inamovibilità di questi ultimi.

E' per converso sancita la necessità dell'approvazione da parte di tutti i soci accomandatari, oltre che da parte dell'assemblea straordinaria, delle modificazioni dell'atto costitutivo, le quali possono particolarmente incidere sulla loro posizione di soci illimitatamente responsabili (art. 2470).

E' infine posto in chiaro, per opportuna tutela dei terzi che contrattano con la società, che la responsabilità degli accomandatari-amministratori cessanti dall'ufficio per qualsiasi motivo ha termine soltanto con l'iscrizione della cessazione nel registro delle imprese, rimanendo ferma, in conformità dei principi generali, la loro responsabilità illimitata per le operazioni precedenti (art. 2471).

DELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA.

1004. — Anche indipendentemente dalla presente riforma della società per azioni, che richiede per questa il limite minimo di un milione di capitale, il bisogno di introdurre ac-

canto alla società per azioni un tipo più semplice di società a responsabilità limitata, senza circolazione di azioni, è da tempo un bisogno maturo.

Questo bisogno era già stato intuito dal codice di commercio del 1892, che aveva a tale scopo configurato, accanto all'anonima per azioni, l'anonima per quote. Ma l'identità della disciplina tra le due forme di anonima nel sistema del codice di commercio aveva reso sterile tale soluzione.

Il movimento legislativo verso un tipo autonomo di società a garanzia limitata è partito dalla Germania con la legge 20 aprile 1892 e si è gradualmente esteso a quasi tutti gli Stati europei. Da noi la società a responsabilità limitata, ereditata nella Venezia Giulia e Trentina secondo la legge austriaca 6 marzo 1906, è stata transitoriamente conservata anche dopo l'unificazione legislativa con R. decreto 4 novembre 1923, n. 2325, il che ha dato luogo ad un'esperienza per noi particolarmente interessante. Nel decennio 1931-1940 si sono infatti costituite nel distretto della corte di appello della Venezia Giulia 382 società a garanzia limitata, nella circoscrizione della corte di appello di Trento 253, in quella della sezione di Fiume 23. La società a garanzia limitata veniva altresì inserita in tutti i progetti di riforma del codice di commercio del 1921, del 1925, del 1940, che promossero un largo movimento di studi e di critica sull'argomento.

Ogni superstito dubbio sull'opportunità di introdurre il nuovo tipo di società nella presente riforma è venuto comunque a cadere di fronte all'impostazione della presente riforma in materia di società per azioni. Statuito per la società per azioni il limite minimo di un milione di capitale, non poteva far difetto per le imprese di minori dimensioni un tipo di società, che permettesse loro di godere ugualmente il beneficio della responsabilità limitata, indipendentemente dalla forma azionaria. A ciò precisamente provvede il capo VII del titolo V di questo libro.

La nuova forma sociale, mentre è particolarmente destinata a sostituire le piccole anonime, non è però necessariamente vincolata ad operare solo in tale campo, non essendo fissato alcun limite massimo di capitale. Essa potrà cioè anche prestarsi per imprese di dimensioni maggiori tutte le volte che si voglia contenere la responsabilità dei soci nei limiti dei conferimenti e nello stesso tempo assicurare con legami più stretti l'attività dei soci alla società, consentendo di riguardare le loro persone non più in funzione del loro apporto di capitali, ma altresì in funzione della fiducia che ispirano i loro nomi e la loro attività, così nei rapporti interni come di fronte ai terzi.

In relazione alle diverse esigenze lo schema di società tracciato dalla legge resta sufficientemente elastico: il codice lascia infatti alla società a responsabilità limitata la possibilità di avere un piccolo o un grande numero di soci, un piccolo o un grande capitale, amministratori soci o (se l'atto costitutivo lo ammette) non soci, un controllo sindacale o, in mancanza, un controllo diretto dei soci, quote alienabili o (per clausola dell'atto costitutivo) più o meno rigidamente vincolate alle persone. Così la nostra legislazione crea un tipo di società a responsabilità limitata con lineamenti suoi propri rispetto ai diversi modelli delle legislazioni straniere. A contenere fin dove possibile il pericolo di amministrazioni poco caute sotto l'usbergo della responsabilità limitata, il codice opportunamente provvede sia estendendo alla società a responsabilità limitata le norme rigorose già dettate per la società per azioni riguardo alla valutazione degli apporti, sia prevenendo il credito con forme di pubblicità che gli siano di sicuro avvertimento nei suoi investimenti, sia rafforzando

la responsabilità degli organi sociali con sanzioni civili, cui servono di rincalzo quelle di carattere penale dettate nel titolo XI di questo libro.

1005. — La nozione della società è data nell'art. 2472 nei suoi due caratteri essenziali: l'uno comune, l'altro differenziale dalla società per azioni.

Il primo consiste nel limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali al solo patrimonio della società. La qualifica che questo tipo sociale ha assunto di società « a responsabilità limitata » potrà sembrare non assolutamente rigorosa, dato che la società risponde con tutto il suo patrimonio; ma è plastica ed è ormai consacrata dall'uso.

Il secondo invece è negativo, in quanto vieta di attribuire alle quote di partecipazione sociale la forma azionaria. Il che toglie alla società non la possibilità di rilasciare attestati di natura probatoria (certificati di quote), ma solo quella di emettere in rappresentanza di dette quote documenti aventi i caratteri e le funzioni proprie dei titoli di credito.

Circa la denominazione sociale, l'art. 2473 per la società a responsabilità limitata, come già l'art. 2326 per la società per azioni, lascia ampia libertà ai fondatori ed ai soci, i quali potranno profittare sia con l'inserire uno o più dei loro nomi nella denominazione (il che tornerà di vantaggio tutte le volte che si apporti un'azienda individuale e sociale con la relativa ditta o con la ragione sociale), sia col far menzione dell'oggetto sociale o con l'adottare espressioni di fantasia o sigle.

L'unica esigenza della legge è che la denominazione sociale, qualunque sia il modo in cui è formata, contenga l'indicazione di società a responsabilità limitata, esigenza diretta alla tutela della buona fede dei terzi, i quali non devono aver dubbi sulla natura speciale della società con cui trattano. Per tal modo, anche quando nella denominazione sociale si leggano uno o più nomi di soci, i terzi sono avvertiti che possono contare soltanto sulla garanzia del patrimonio sociale.

1006. — Il capitale, costituendo il modo originario di formazione del patrimonio sociale, unica garanzia che la società offre ai suoi creditori (art. 2472), è soggetto a un limite minimo di lire cinquantamila, perchè la garanzia stessa non risulti irrisoria; non, invece, a un limite massimo per le considerazioni già svolte.

In corrispondenza del capitale sociale stanno le quote di partecipazione, che nel loro ammontare complessivo devono raggiungere l'ammontare del capitale stesso e costituirne idealmente il frazionamento. A differenza delle azioni, però, le quote non devono essere necessariamente eguali; ciascun socio, secondo il proprio conferimento liquido e secondo il valore del proprio apporto, può contribuire in diversa misura alla formazione del capitale sociale e conseguire quindi una misura diversa di partecipazione nella società.

Per evitare l'eccessivo frazionamento delle quote e per facilitarne il calcolo quando occorra, il codice fissa un minimo per quota di lire mille, che funziona anche da comune denominatore, in guisa che, se tale minimo viene superato, la quota deve consistere in un suo multiplo. La difficoltà che può derivarne pel conferimento in natura, i quali difficilmente coincideranno con tale minimo o con un suo multiplo, è superata con la prescrizione che ad integrare l'uno o l'altro potrà provvedersi con conferimento in danaro (art. 2474).

1007. — Il codice non adotta l'istituto dei contributi supplementari, di cui ci venivano offerti esempi da altre legislazioni, ma che l'esperienza degli stessi paesi in cui è stato accolto di-

mostrava di scarsissima applicazione. Né è sembrato opportuno introdurre un obbligo dei soci a un vero conferimento supplementare di capitale, come si proponeva col nostro progetto del 1921. Invero, a tali esigenze i soci possono già provvedere in due modi: fissando un capitale che, fermo l'obbligo del versamento di almeno tre decimi, verrà per il rimanente richiamato quando se ne manifesti l'occorrenza, ovvero, quando l'intero capitale sia stato versato, deliberando, se necessario, l'aumento del capitale.

1008. — La struttura della società a responsabilità limitata non differisce da quella della società per azioni, se non per ciò che attiene ai caratteri diversi dei due tipi. Così ne differisce per quanto riflette il frazionamento del capitale in quote anziché in azioni (art. 2472), la derogabilità delle norme di adunanza dell'assemblea (articoli 2484 e 2486), la non obbligatorietà dell'organo sindacale per le società con capitale inferiore al milione (art. 2483), l'inapplicabilità del procedimento di costituzione successiva e conseguentemente l'inesistenza della figura dei promotori (art. 2475). Restano invece comuni le norme relative alla forma dell'atto pubblico, ai requisiti di costituzione (sottoscrizione integrale del capitale, versamento di almeno tre decimi dei conferimenti in danaro eventuali autorizzazioni governative e altre condizioni richieste dalle leggi speciali), al deposito dell'atto costitutivo presso l'ufficio del registro delle imprese, al controllo giudiziale in sede di omologazione, all'istituzione di sedi secondarie, ai benefici che possono riservarsi i soci fondatori, alle prestazioni accessorie non consistenti in danaro, alla registrazione della società col conseguente acquisto della personalità giuridica, alla nullità dell'atto costitutivo e agli effetti della dichiarazione della nullità stessa.

A differenza dei precedenti progetti del 1921 (art. 144) e del 1925 (art. 149) e della legge francese, il codice pertanto non obbliga di versare integralmente il capitale all'atto della costituzione della società. Con tale obbligo infatti e la società sarebbe gravata fin dall'inizio di un capitale esuberante, che reclama il suo rendimento, ovvero la società dovrebbe costituirsi con un capitale esiguo, salvo poi riservarsi l'incognita di una futura operazione di aumento; laddove più conveniente sembra il sistema, comune alla società per azioni di richiedere il versamento obbligatorio per una percentuale del capitale (nella nostra legge i tre decimi) e rinviare poi all'assemblea o agli amministratori il richiamo di tutto o parte del residuo delle somme conferite secondo le occorrenze. D'altronde i creditori sociali, cui può soccorrere l'arma della surrogatoria, potranno fare maggiore assegnamento sul residuo di capitale ancora dovuto che non sopra un capitale interamente versato, ma già sciupato dalla società.

Quando al numero dei soci non è parso opportuno stabilire limitazioni. Le ragioni che avevano indotto i compilatori dei precedenti progetti a fissare un massimo di 25 soci (prog. 192 art. 144, prog. 1925 art. 147) non sono sembrate giustificate sia perchè il nuovo tipo di società è destinato a costituire l'unica forma sociale con limitazione di responsabilità in tutti i casi in cui il capitale non raggiunge un milione, e non sarebbe opportuno precluderlo ai gruppi sociali più numerosi sia perchè anche società costituite originariamente con pochi soci possono vedersi aumentare notevolmente il numero pe successivi trapassi. Così, se un minimo di due soci è necessario per la costituzione, nessun massimo è fissato, e i successivi frazionamenti delle quote di partecipazione in quote di minore ammontare non potranno essere motivo di scioglimento della società.

1009. — Il codice (art. 2476) richiama le norme relative alla società per azioni anche per i conferimenti sia in danaro sia in natura. Ne segue che la società a responsabilità limitata dovrà assoggettarsi alla stima degli apporti e alle conseguenti sanzioni in caso di sopravvalutazione di essi, osservando le norme imperative in proposito dettate dal codice, che varranno a prevenire uno dei più perniciosi abusi deplorati nella costituzione delle società azionarie.

Un procedimento speciale il codice detta per il caso di mancato pagamento dei conferimenti (art. 2477): procedimento il cui rigore è giustificato dalla necessità di assicurare alla società i conferimenti promessi e ai creditori sociali la garanzia patrimoniale su cui hanno il diritto di contare. Non si è creduto tuttavia di imporre al riguardo, sia pure in linea sussidiaria, una corresponsabilità dei soci per l'inadempienza di un conferente moroso, perchè ciò è parso contraddire allo stesso principio di limitata responsabilità dei soci, fondamento di questo tipo sociale.

Il sistema della legge può riassumersi come segue. Con la scadenza del termine prescritto dall'atto costitutivo e dalla deliberazione di richiamo dei soci, senza che il socio conferente abbia eseguito il versamento, s'inizia il periodo di mora, e con esso il socio moroso è escluso dall'esercizio del diritto di voto. La società non può tuttavia procedere ad atti esecutivi contro il socio moroso se non previa diffida ad eseguire il pagamento nel termine di trenta giorni. Decorso trenta giorni dalla diffida senza che il versamento sia stato eseguito, si inizia un secondo periodo, durante il quale gli amministratori possono promuovere il procedimento di vendita della quota caduta in mora. La vendita dovrà dapprima essere tentata a trattative private; ma la legge, ad evitare abusi e per mantenere il carattere della società, fissa i due limiti del prezzo della quota secondo il valore risultante dall'ultimo bilancio approvato e del diritto di preferenza nell'acquisto a favore dei consoci. Solo quando questa vendita privata non sia possibile per mancanza di offerta, la quota dovrà essere venduta ai pubblici incanti. Nell'un caso e nell'altro, la vendita sarà eseguita a rischio e per conto del socio moroso: ciò importerà l'imputazione del ricavato netto al suo debito verso la società per il conferimento rimasto ineseguito e l'attribuzione a lui dell'eventuale maggior ricavo. Se invece la vendita non ha potuto aver luogo per mancanza di oblatori agli incanti, la legge contempla una terza fase, durante la quale gli amministratori possono deliberare l'esclusione del socio moroso e trattenerne le somme riscosse, salvo il diritto della società ai maggiori danni. Si determinerà così l'annullamento della quota ed una conseguente riduzione del capitale: d'onde l'obbligo di adempiere alle formalità prescritte per tale riduzione.

1010. — Le norme per le prestazioni accessorie non consistenti in danaro sono quelle dettate dall'art. 2345 per la società per azioni, a cui rinvia l'art. 2478. Va però soggiunto che esse trovano nella società a responsabilità limitata un terreno più propizio per la più intima struttura di questa società e per il maggior rilievo, di fronte alla società per azioni, dell'elemento personale. Va ancora rilevato che, analogamente a quanto è stato già osservato per le azioni nelle società per azioni, l'obbligo delle dette prestazioni accessorie può considerarsi connesso alla quota posseduta dal socio che si è obbligato, determinando un vincolo alla libera disponibilità della quota stessa.

1011. — Il quesito sulla libera alienabilità delle quote di partecipazione è tra i più gravi e delicati di questo tipo sociale, come lo dimostra la diversità delle soluzioni adottate

nelle varie legislazioni. Le leggi tedesca ed austriaca hanno adottato il sistema della libera alienabilità delle quote, salvo le limitazioni prescritte dal contratto sociale. Invece altre leggi richiedono per la cessione di dette quote a terzi estranei alla società il consenso di una maggioranza dei soci che rappresenti almeno i tre quarti del capitale sociale. I due progetti italiani del 1921 (art. 146) e del 1925 (art. 149) adottarono una soluzione intermedia, che, pur proclamando la libera alienabilità, attribuiva agli altri soci un diritto di preferenza nell'acquisto.

Non è parso opportuno adottare il criterio dell'inalienabilità delle quote a terzi senza il consenso della società e nemmeno di insistere in quello intermedio dei detti due precedenti nostri progetti, che avrebbero costretto questo tipo sociale in una chiusa cerchia di persone. Pur tuttavia, e sempre con riguardo alla maggiore possibile elasticità da darsi a tale società, perchè i soci possano farne strumento pienamente idoneo alle loro finalità, è parso opportuno lasciare in proposito ampia libertà di stipulazione dell'atto costitutivo e, solo in mancanza di qualsiasi stipulazione, proclamare la libera alienabilità (art. 2479). Naturalmente le società potranno profittare di questa libertà di stipulazione non soltanto adottando la norma di inalienabilità assoluta, ma anche ricorrendo a vincoli parziali e più tenui, come quello di ammettere solo le alienazioni fra soci, ovvero di attribuire ai consoci un diritto di preferenza sulle quote da vendere, o ancora di subordinare l'alienazione al consenso dell'assemblea (con determinate maggioranze) o degli amministratori. Le clausole dell'atto costitutivo costituiranno indubbiamente un argomento importante per decidere nei singoli casi circa l'accentuazione maggiore o minore dell'elemento personale, e le conseguenze si rifletteranno in modo interessante nei procedimenti esecutivi che abbiano per oggetto le quote di partecipazione.

Adottato il principio della libera alienabilità delle quote, salvo disposizione contraria dell'atto costitutivo, a maggior ragione questo principio doveva trovare applicazione nel caso di trapassi ereditari, in cui il trasferimento appare come conseguenza dell'evento naturale della morte del socio. Pur tuttavia anche in tale caso è sembrato opportuno subordinare la trasferibilità della quota alla mancanza di ogni stipulazione, giacchè in determinate circostanze l'entrata degli eredi del socio defunto nella società potrebbe costituire una violazione della compagine sociale: onde la necessità di lasciare ai fondatori di regolare anche una tale previsione secondo i loro criteri. Naturalmente in tal caso sarà l'atto costitutivo a regolare le conseguenze del decesso del socio in rapporto alla quota che non si trasferisce agli eredi.

L'alienazione come il pegno della quota non può mai seguire a favore della società stessa (art. 2483). Norme di rigore sono già dettate dalla legge per l'acquisto o per il pegno di azioni da parte della società che le ha emesse (articoli 2357 e 2359). La ragione è qui la medesima: quella cioè di vietare che la società possa speculare sulle partecipazioni dei propri soci o garantirsi con esse, quando l'acquisto di esse si risolverebbe in una prematura restituzione del capitale sociale.

1012. — L'alienazione delle quote, pur senza pervenire alle forme di circolazione proprie dei titoli di credito, che qui non sarebbero giustificate, è facilitata dalla disposizione che consente l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci, oltre che sull'obbligazione dell'atto di cessione a cura e richiesta dell'uno o dell'altro interessato (alienante o acquirente), anche con dichiarazione nel libro dei soci, quando la dichiara-

razione stessa venga sottoscritta da ambedue gli interessati (alienante ed acquirente) e controfirmata da un amministratore (art. 2479, ultimo comma).

Il trasferimento ha effetto di fronte alla società dal momento dell'iscrizione nel libro dei soci. Così questo libro costituisce il documento da cui possono desumersi con certezza gli attuali partecipanti alla società. Naturalmente gli amministratori, sempre che concorrano le condizioni richieste dall'ultimo comma dell'art. 2479, non potranno rifiutare l'iscrizione nel libro senza ricorrere in grave responsabilità verso i danneggiati dalla omissione (art. 2393 richiamato dall'art. 2487).

Ad assicurare l'effettivo adempimento dei conferimenti ed a garantire la conseguente formazione del capitale contro l'eventualità di cessione della quota a un acquirente insolvente, l'art. 2481 stabilisce la corresponsabilità solidale dell'alienante nell'obbligo del versamento degli arretrati sulla quota. Tuttavia è parso opportuno attenuare quest'onere col dargli carattere sussidiario, subordinandolo alla richiesta infruttuosa fatta dalla società all'acquirente della quota e fissando un termine di decadenza in un triennio dal trasferimento, come per le azioni (cfr. art. 2356).

1013. — A differenza delle quote della società semplice, della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice, le quote di partecipazione della società a responsabilità limitata possono essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori particolari del socio. Questo procedimento non dà luogo a difficoltà quando, secondo la norma generale, le quote sono liberamente alienabili. Basterà all'uopo osservare le norme della procedura esecutiva ordinaria, aggiungendovi l'obbligo del creditore di notificare alla società l'ordinanza del giudice che dispone la vendita della quota.

Meno agevole è il procedimento quando, per disposizione dell'atto costitutivo, la quota non è liberamente trasferibile. Se fra creditore, debitore e società si raggiunge un accordo sulla vendita, ogni difficoltà è superata. Ma, in mancanza di tale accordo, occorre contemperare l'interesse del creditore particolare alla vendita agli incanti con quello della società, che col disporre nell'atto costitutivo la non libera alienabilità delle quote, abbia dimostrato di non voler accogliere nel suo seno persone non gradite. Questo contemperamento si è raggiunto coll'autorizzare da una parte il creditore a procedere agli incanti e col consentire d'altra parte alla società di presentare entro dieci giorni dall'aggiudicazione un altro acquirente che offra lo stesso prezzo, rendendo così priva di effetto l'aggiudicazione stessa.

Norme analoghe valgono nel caso in cui, per il fallimento del socio, la di lui quota venga a far parte della massa attiva fallimentare (art. 2480).

1014. — Le quote della società a responsabilità limitata sono divisibili (art. 2482, primo comma): la divisione può avvenire per successione ereditaria o perchè il socio alieni solo una parte della sua quota ovvero l'alieni tutta a più acquirenti. E' questa un'altra loro caratteristica differenziale dalle azioni. Ciascuna frazione, per effetto della divisione, viene a costituire una quota a sé. Ne deriva un limite alla libera divisibilità, dato il minimo fissato dalla legge per ogni quota (art. 2474): occorre cioè che le quote superiori al minimo siano divise in frazioni ciascuna di lire mille o multiple di lire mille.

Può invece avvenire che una sola quota abbia più titolari che la posseggono in comunione. Si ha allora una situazione giuridica eguale a quella delle azioni comuni; e quindi l'art. 2482, secondo comma, rinvia per tali ipotesi all'art. 2347, che prevede la nomina di un rappresentante

comune per l'esercizio dei diritti di socio, e, in mancanza di tale nomina, dichiara l'efficacia di fronte a tutti i comproprietari delle comunicazioni e dichiarazioni fatte dalla società a uno di loro, ed inoltre costituisce tutti costoro come coobbligati solidali verso la società per le obbligazioni di socio.

1015. — Organi della società a responsabilità limitata sono l'assemblea dei soci, gli amministratori, e, eventualmente, il collegio sindacale.

L'assemblea è l'organo massimo della società a responsabilità limitata, a simiglianza dell'assemblea degli azionisti, le cui norme sono in massima parte richiamate (art. 2486, secondo comma). Data però la struttura più intima della società e la sicura identificabilità dei soci mercè il libro dei soci, la convocazione dell'assemblea è facilitata, ritenendosi sufficiente l'invio ai soci di un avviso raccomandato (contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare), almeno otto giorni prima di quello fissato per l'adunanza, nel domicilio risultante dal suddetto libro (art. 2484). In caso di mancanza del numero legale per la costituzione della assemblea, potrà farsi luogo con la stessa semplicità di mezzi ad una nuova convocazione.

Il modo di votazione è facilitato dalla riduzione del valore nominale delle quote al comune denominatore di lire mille, che è a base della formazione delle quote (art. 2474, secondo, terzo e quarto comma) e che resta in vigore, agli effetti della votazione, anche quando vi sia stata una riduzione di capitale per perdite (art. 2486, terzo comma), per guisa che ciascun socio ha diritto ad un voto per ogni lire mille di valore nominale della sua quota (art. 2485).

Norme diverse sono prescritte dall'art. 2486 per l'approvazione delle deliberazioni, secondo che la materia della deliberazione stessa sia di competenza dell'assemblea ordinaria o dell'assemblea straordinaria (articoli 2364 e 2365, richiamati dall'art. 2486, secondo comma). Nel primo caso occorrerà il voto favorevole di tanti soci che rappresentino la maggioranza del capitale sociale; nel secondo caso è richiesto il voto favorevole di tanti soci che rappresentino almeno i due terzi del capitale stesso (art. 2486, primo comma). Si è così eliminata la necessità di un *quorum* di soci presenti oltre quelli necessari per il voto favorevole. Queste maggioranze possono però essere derogate, aumentate o diminuite, dalle disposizioni dell'atto costitutivo.

E' vietato di deliberare l'emissione di obbligazioni, le quali rimangono una prerogativa delle sole società per azioni (art. 2486, ultimo comma).

1016. — Anche l'organo amministrativo è regolato quasi completamente sulla falsariga delle norme fissate per la società per azioni (art. 2487, secondo comma). In due punti importanti però si è ritenuto necessario dipartirsi da tale sistema.

Il primo punto riguarda le persone cui può essere affidata la carica di amministratore, le quali nella società per azioni possono essere anche non soci (art. 2330, primo comma); il secondo riflette la non obbligatorietà della cauzione.

Sul primo punto si è creduto adottare come principio generale la regola che l'amministrazione deve essere affidata a soci. Ma per dare elasticità di organizzazione al nuovo istituto non si è voluto sbarrare la via anche ad esigenze diverse, che possono manifestarsi o per l'impossibilità dei soci di assumere direttamente il carico dell'amministrazione, o per l'utilità di far ricorso a speciali competenze o attitudini di persone estranee; e si è ritenuto perciò opportuno consentire la deroga al principio con disposizione dell'atto costitutivo (art. 2487).

Quanto alla cauzione, non potendo essere data come nelle società per azioni in titoli della società stessa, essa avrebbe importato per gli amministratori un onere d'immobilizzazione di capitale talora assai rilevante. D'altronde si è tenuto presente che in questo tipo di società la garanzia di una corretta amministrazione è data dalla stessa qualità di soci degli amministratori, prevista come caso normale.

Perciò si è ritenuto di non imporre legislativamente l'obbligo della cauzione, pur non escludendo che la società lo possa imporre coll'atto costitutivo, fissandone le modalità secondo le occorrenze.

1017. — L'organo di controllo costituito dal collegio sindacale può essere necessario solo quando la società raggiunga una certa importanza desumibile dall'ammontare del capitale sociale. La legge lo ha imposto, anche per una ragione di parallelismo con la società per azioni, quando tale ammontare raggiunga o superi il milione (art. 2488).

Si è preferito questo sistema all'altro proposto di obbligatorietà del collegio sindacale secondo il maggiore o minor numero dei soci, considerandosi che le varianti che si possono verificare nel numero dei soci per effetto della divisibilità delle quote avrebbero determinato un non desiderabile mutamento nell'organizzazione della società durante il corso della gestione.

Ove il collegio sindacale sia richiesto, varranno in proposito le stesse norme dettate per le società per azioni. Egualmente si applicheranno le norme delle società per azioni relative alle denunce dei soci al collegio sindacale e al tribunale (art. 2488, secondo comma). Ma per la denuncia al tribunale (prevista dall'art. 2409) si è opportunamente disposto che essa si abbia anche quando manchi il collegio sindacale (art. 2488, terzo comma).

Per le società a responsabilità limitata in cui manca il collegio sindacale è stato necessario precisare che il controllo sull'amministrazione può essere esercitato direttamente dai soci. Questo esercizio presuppone un diritto individuale e inderogabile di ogni socio a chiedere e ottenere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e alla consultazione dei libri sociali. Inoltre ai gruppi sociali che raggiungono almeno un terzo del capitale sociale si è riconosciuto il diritto, del pari inderogabile, di far eseguire a proprie spese una revisione annua della gestione sociale (art. 2489).

1018. — Per i libri sociali e per il bilancio sono in massima parte applicabili le stesse norme della società per azioni. Naturalmente le norme relative alla preventiva comunicazione del bilancio al collegio sindacale, ed alla relazione, alle osservazioni e proposte di questo (art. 2432, primo e secondo comma) trovano applicazione nelle società in cui esiste il collegio sindacale (art. 2491, ultimo comma).

Gli utili sono ripartiti in proporzione delle quote di conferimento; ma è consentito all'atto costitutivo di derogare a questo principio (art. 2475, n. 6 e art. 2492). Mal si invocherebbe contro tali clausole derogative un preteso diritto di parità di trattamento dei soci, poichè la disciplina di questa società non esclude un accento personale e una valutazione diversa dei singoli apporti agli effetti della ripartizione degli utili.

1019. — Per le modificazioni dell'atto costitutivo si richiamano le norme della società per azioni relative alla loro pubblicazione, al diritto di recesso (articoli 2436 e 2437 richiamati dall'art. 2494), all'aumento (articoli 2438, 2439, 2440, 2441, primo comma, e 2474, ultimo comma, richiamati dall'art. 2495) e alla riduzione del capitale sociale (art. 2496, primo comma).

Per l'aumento di capitale è però da avvertire che non sono applicabili la norma del secondo comma dell'art. 2441, che richiede la formalità di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del Regno per l'offerta di opzione, e quella del terzo comma dell'articolo stesso che consente all'assemblea la limitazione o l'esclusione del diritto stesso. Del pari non si sono richiamate le norme dell'art. 2442, che riflette le modalità di aumento proprie del capitale azionario; né quelle dell'art. 2443, che ammette la facoltà di delegare agli amministratori la deliberazione di aumento entro certi limiti, delega che, costituendo un'eccezione alle norme generali, non trova ragione di applicazione nella società a responsabilità limitata, in cui più intimo è il contatto tra i vari organi e più diretta la partecipazione dei soci alla gestione della società.

Quanto alla riduzione di capitale occorre armonizzare, come ha fatto l'art. 2496, l'operazione di riduzione col minimo di capitale consentito per la società a responsabilità limitata, in lire cinquantamila e coll'ammontare di ogni quota in un multiplo di lire mille (art. 2474).

La riduzione può essere talora l'effetto di perdite accertate. In tal caso, se la riduzione importa la discesa del capitale sotto il minimo di lire cinquantamila, dovrà applicarsi la disposizione dell'art. 2448, n. 4, richiamata dall'art. 2497. Se poi, pur non derogandosi al minimo, la riduzione distribuita sulle quote di partecipazioni determina un valore di questa che non è più di lire mille o multiplo di lire mille, è necessario riferirsi al valore nominale originario delle quote per l'esercizio di tutti i diritti di socio e specialmente per il calcolo dei voti nell'assemblea agli effetti dell'art. 2495 (art. 2496, terzo comma).

1020. — Anche per lo scioglimento e la liquidazione della società si applicano le norme della società per azioni (articoli 2448 a 2457 richiamati dall'art. 2497, primo comma), con l'ovvia avvertenza che la maggioranza richiesta per la nomina e la revoca dei liquidatori è quella propria dell'assemblea straordinaria della società a responsabilità limitata (art. 2436 richiamato dall'art. 2497, primo comma).

Nel testo del libro del lavoro pubblicato separatamente il venir meno della pluralità dei soci era considerata come causa di scioglimento della società, a meno che la pluralità non fosse ricostituita nel termine di sei mesi: si seguiva cioè il sistema adottato per le società a base personale (art. 2272, n. 4). In sede di coordinamento ho modificato questo punto, dato che, essendo la società a responsabilità limitata una persona giuridica, occorre uniformarsi al principio generale stabilito in tema di persone giuridiche dall'art. 27, secondo comma, per cui solo il venir meno di tutti gli associati produce l'estinzione della persona giuridica. Ho pertanto adottato anche per le società a responsabilità limitata il criterio seguito nell'art. 2352 per le società per azioni, stabilendo, per il caso di insolvenza della società, la responsabilità illimitata della persona nella cui mani si sono concentrate tutte le quote, limitamente alle obbligazioni sorte nel periodo in cui le quote sono ad essa sola appartenute (art. 2497, secondo comma).

DELLA TRASFORMAZIONE E DELLA FUSIONE DELLE SOCIETÀ.

1021. — Il fenomeno, abbastanza frequente, della trasformazione delle imprese sociali dall'uno nell'altro tipo di società non è regolato dal codice di commercio. Ne sono derivate molte incertezze, specie per quanto riguarda la natura giuridica della trasformazione stessa (sostituzione di una nuova società all'antica o continuazione della vecchia società in una nuova veste), e per quanto riguarda la conservazione

della responsabilità dei soci e la connessa tutela dei creditori sociali, allorché la trasformazione avviene da una forma di società che comporti responsabilità illimitata di tutti o di alcuni dei soci in una forma che comporti responsabilità limitata per tutti i soci. Più urgente è divenuto provvedere alla disciplina di questo istituto nel sistema del nuovo codice che riconosce la personalità giuridica alle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, e soltanto una limitata autonomia patrimoniale a quella in nome collettivo e in accomandita semplice, poiché la trasformazione dall'uno nell'altro tipo può implicare rispettivamente acquisto o perdita della personalità giuridica.

Il regolamento giuridico adottato si fonda precipuamente sulla considerazione, accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, che ogni specie di trasformazione di società comporta soltanto il mutamento di una organizzazione sociale esistente, e non la sostituzione di una nuova organizzazione sociale ad un'altra che sparisce: cosicchè conviene, di fronte ai terzi, assicurare la continuazione dei rapporti patrimoniali preesistenti senza alterazione. Ma, d'altra parte, l'adozione della forma di società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, a seguito di trasformazione di società di altro tipo, non può prescindere da quelle garanzie che sono normalmente richieste per la costituzione di dette società, così nell'interesse dell'economia nazionale come nell'interesse dei soci stessi e dei creditori futuri: ciò anche ad evitare che col mezzo della trasformazione la legge possa essere facilmente elusa.

1022. — Si è perciò disposto che la trasformazione di una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata abbia luogo per effetto di una semplice deliberazione dei soci; ma che questa deliberazione debba assumere la forma dell'atto pubblico, prescritta per la costituzione di tali società e contenere tutte le indicazioni che la legge impone per tale atto (art. 2498). Naturalmente dovranno anche osservarsi, quando ne sia il caso, le disposizioni relative al minimo di capitale e alle eventuali autorizzazioni richieste dalle leggi speciali. Ad evitare che, a seguito di trasformazione, si possa avere una sopravvalutazione del capitale della società trasformata, idonea a trarre in inganno i creditori e i soci futuri, si è prescritto, come per i conferimenti in natura nelle società per azioni e a responsabilità limitata, che la deliberazione di trasformazione sia accompagnata da una relazione di stima redatta da un esperto designato dal presidente del tribunale, la quale dovrà riferirsi all'intero patrimonio della società che si trasforma, assimilato ad un unico conferimento in natura. La deliberazione di trasformazione è soggetta all'omologazione del tribunale per l'iscrizione nel registro delle imprese con la quale soltanto, secondo il sistema adottato nel nuovo codice, la società acquista la personalità giuridica, se non l'aveva (art. 2498, ultimo comma).

Ad evitare che l'assunzione di una forma sociale che comporta la limitazione della garanzia dei creditori al solo patrimonio della società si risolva in un danno per i creditori stessi, che vengono a perdere la garanzia sussidiaria dell'intero patrimonio personale di tutti i soci o di alcuni di essi, è stato preso in esame il sistema dell'opposizione facoltativa dei creditori, da promuoversi entro un certo termine dalla pubblicazione della deliberazione, sistema già vigente per la riduzione del capitale e per la fusione. Questo sistema però non è stato accolto, considerando che i creditori sociali non hanno obbligo di seguire le iscrizioni nel registro delle imprese e che non è equo costringerli a sostenere le spese

e l'onere di un giudizio per conservare il loro diritto. Si è affermato invece il principio di massima, già riconosciuto dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza, che la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla loro responsabilità personale per le obbligazioni anteriori. Si è tuttavia cercato di facilitare la loro liberazione, e con essa la trasformazione della società, sia riconoscendo tale liberazione quando i creditori abbiano accordato espressamente il loro consenso alla trasformazione stessa, sia istituendo una presunzione di consenso per il semplice silenzio dei creditori, protratto per trenta giorni dalla comunicazione della deliberazione di trasformazione, da farsi a cura della società (art. 2499).

Non sono sembrate necessarie disposizioni speciali per le trasformazioni in senso inverso, che aumentano le garanzie dei creditori, con l'aggiungere una responsabilità sussidiaria che prima mancava; nè per quelle trasformazioni che lasciano inalterate le garanzie preesistenti, quale la trasformazione da società a responsabilità limitata in società per azioni o viceversa.

Si è anche disposto, ad evitare ingiuste sperequazioni tra i soci nel caso di trasformazione di società di altro tipo in società per azioni o in accomandita per azioni, che ciascun socio abbia diritto a che il numero delle azioni assegnategli sia proporzionale al valore della sua quota sociale, computato secondo l'ultimo bilancio approvato (art. 2500).

Per il caso infine di trasformazione di società di altro tipo nel nuovo tipo di società a responsabilità limitata va naturalmente osservata la disposizione relativa all'ammontare delle singole quote di conferimento ed alla loro eventuale integrazione in caso di deficienza (art. 2474).

1023. — Per la disciplina della fusione di società, piuttosto che mutamenti sostanziali, sono stati adottati alcuni perfezionamenti al fine di renderla più chiara e di aderire al favore dimostrato dalla più recente legislazione verso il movimento di concentrazione industriale, pur conservando le necessarie cautele.

Si sono distinte nettamente (mentre non lo erano nel codice di commercio) le due specie di fusione conosciute dalla pratica: fusione mediante costituzione di una società nuova, che si sostituisce a quelle che si fondono, e fusione per incorporazione, cioè mediante assorbimento di una società da parte di altra società che rimane in vita, la quale costituisce l'ipotesi di gran lunga più frequente (art. 2501). La differenza tra la disciplina delle due forme di fusione consiste essenzialmente in ciò che nella prima forma è la società nuova che succede nei rapporti giuridici di tutte le società che si fondono, mentre nella seconda la società incorporante succede in tutti i rapporti giuridici della società incorporata, conservando la propria individualità e con essa i propri rapporti giuridici. Non è quindi richiesta in alcun caso l'estinzione delle passività delle società che partecipano alla fusione, la quale costituirebbe un serio ostacolo all'attuazione di questa. E' richiesta invece in ogni caso la deliberazione di tutte le società che partecipano alla fusione (art. 2502). Si è ritenuta pure in ogni caso necessaria l'omologazione delle deliberazioni da parte del tribunale per impedire, attraverso un controllo preventivo di legalità, il sorgere di controversie sulla regolarità del procedimento di fusione.

I creditori delle società che si fondono sono tutelati, come nel sistema del codice di commercio, contro l'eventualità di un peggioramento della loro situazione, in dipendenza del concorso con nuove masse creditorie, dal diritto di opposizione. Risolvendo una questione finora dubbia, si è chiarito

che tale diritto, nel caso di fusione per incorporazione, spetta anche ai creditori della società incorporante, la cui situazione potrebbe essere pregiudicata dall'assorbimento di una società oberata di debiti (art. 2503).

Si è cercato però di facilitare l'esecuzione della fusione, escludendo l'opposizione, oltre che nel caso di pagamento di tutti i debiti sociali o di deposito della somma corrispondente presso un istituto di credito, anche nel caso di consenso di tutti i creditori o di quei creditori che non siano stati soddisfatti o garantiti nel modo suindicato. Si è inoltre espressamente previsto, come già ammetteva la giurisprudenza, che il tribunale possa autorizzare la fusione, nonostante l'opposizione di qualche creditore, con la prestazione di un'adeguata garanzia da parte della società risultante dalla fusione. Si è così cercato di evitare che il diritto di opposizione possa diventare, come talvolta è in pratica avvenuto, arma di ricatto in mano di qualche creditore poco scrupoloso.

Altra facilitazione consiste nell'abolizione del diritto di recesso nelle società per azioni e a responsabilità limitata, già grandemente ristretto dalla legislazione speciale. Questo istituto, come altrove si è detto, merita di essere conservato per i soli casi di cambiamento di oggetto o di tipo della società o di trasferimento della sede all'estero. Rimane pertanto applicabile solo quando la fusione comporta uno di questi mutamenti sostanziali dell'organizzazione sociale, non quando ne produce soltanto l'ampliamento (articoli 2497 e 2494).

Altre questioni controverse sono state risolte col disporre che il bilancio da pubblicare insieme con le deliberazioni di fusione debba avere riferimento al momento della deliberazione stesse e non ad un tempo anteriore; e con lo stabilire che per l'affettuazione della fusione non siano sufficienti le deliberazioni della società destinate a fonderla, ma occorra anche un atto specifico, da compiersi nelle forme prescritte per l'atto costitutivo della società che risulta dalla fusione o da iscriverlo nel registro delle imprese. In tal modo si è soprattutto voluto prevenire il fenomeno patologico della cosiddetta fusione di fatto (art. 2504).

DELLE SOCIETÀ COSTITUITE ALL'ESTERO OD OPERANTI ALL'ESTERO.

1024. — Diversi sono i criteri in base ai quali una società può essere considerata nazionale o straniera agli effetti della applicazione ad essa dell'una o dell'altra legge: criterio del luogo di costituzione, criterio della sede o dell'oggetto principale, criterio dell'appartenenza del capitale sociale. Il codice di commercio se ne occupava quasi esclusivamente agli effetti dell'obbligo di adempimento delle formalità pubblicitarie. Si è ora ritenuto invece di affrontare il problema più ampiamente, dando la preferenza all'applicazione della legge nazionale ogni qualvolta o il criterio del luogo di costituzione o quello dell'esistenza nello Stato della sede amministrativa o dell'oggetto principale diano a ciò giustificazione sufficiente.

Si è pertanto confermata la norma, secondo la quale sono soggette a tutte le disposizioni della legge nazionale, anche relativamente ai requisiti di validità dell'atto costitutivo, quelle società che hanno nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale dell'impresa, quando anche siano costituite all'estero, in modo da evitare che la costituzione all'estero diventi un comodo mezzo per eludere la nostra legge (art. 2505). Si è peraltro disposto che nel caso inverso, quando una società si costituisca nel territorio dello Stato ed abbia all'estero l'oggetto della sua attività, sia puramente soggetta all'applicazione della legge italiana (art. 2509).

Secondo il presente codice, sono quindi considerate società

territorio dallo Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile. Queste società restano tuttavia soggette alle norme della nostra legge per quanto riguarda la pubblicità da eseguire nel registro delle imprese (art. 2508). Tale pubblicità, per le società di tipo diverso da quelli ammessi in Italia, deve essere quella prescritta per le società per azioni, cioè la più completa; e la responsabilità dei loro amministratori è in tal caso equiparata a quella degli amministratori delle società per azioni (art. 2507). Fino all'adempimento delle prescritte formalità, o in loro mancanza, coloro che agiscono in nome di società estere rispondono solidalmente e illimitatamente delle obbligazioni assunte, qualunque sia il tipo della società (art. 2508).

Si è poi espressamente previsto (art. 2510) che speciali disposizioni di legge vietino o sottopongano a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società, siano esse nazionali o estere secondo i criteri suindicati, nelle quali siano rappresentati interessi stranieri. La rubrica accenna alla prevalenza di interessi stranieri riferendosi alla ipotesi che nella maggior parte dei casi le leggi speciali vogliono considerare; ma il testo dell'articolo chiarisce che naturalmente le leggi speciali possono prendere in considerazione anche società in cui esistono interessi stranieri, quantunque non in misura prevalente.

Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici.

DELLE IMPRESE COOPERATIVE.

1025. — Il codice di commercio, redatto quando il movimento cooperativo era appena ai suoi inizi, ignora gli enti cooperativi che assumono forme diverse da quelle sociali e considera la società cooperativa come variante dei diversi tipi di società da esso previsti, soggetta ad alcune particolari disposizioni, senza peraltro specificare in base a quali elementi una società possa ritenersi cooperativa. Ciò, oltre a costituire una incongruità sistematica, facilitava l'abuso di tale denominazione e delle connesse agevolazioni fiscali da parte di organizzazioni non rispondenti ai fini della cooperazione. Alla insufficienza di questa disciplina ha solo in parte supplito la legislazione speciale, con l'istituire un particolare regime di sorveglianza governativa sulle cooperative in genere e norme apposite per alcune specie di esse.

È parso perciò conveniente addiventare ad una completa riorganizzazione della materia, che prenda come punto di partenza lo stadio di sviluppo raggiunto attualmente dalla cooperazione nelle due principali forme, quella della società cooperativa, che è la più diffusa, e quella degli enti mutualistici, inquadrando l'una e l'altra nell'ordinamento corporativo.

Le società cooperative sono state nettamente distinte dalle altre imprese sociali o società propriamente dette. Questa distinzione si fonda sullo scopo prevalentemente mutualistico delle cooperative, consistente nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri della organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali. Si è in conseguenza prescritto che la denominazione di cooperativa possa essere usata solo da quelle società che hanno uno scopo mutualistico (art. 2515, secondo comma).

Data però la grande varietà che sussiste tra le società cooperative, varietà corrispondente ai particolari bisogni che esse sono destinate a soddisfare, il codice non può regolarne tutti i tipi, ma deve limitarsi a fornire gli schemi più generali, lasciando alla legislazione speciale il regolamento giuri-

dico dei tipi adatti a particolari esigenze: in specie quello delle cooperative che esercitano il credito (banche popolari), delle casse rurali ed artigiane, e delle cooperative per costruzione ed acquisto di case popolari ed economiche. Queste cooperative restano soggette all'applicazione del codice solo per quanto le disposizioni di questo siano compatibili con quelle delle leggi speciali (art. 2517).

E' invece escluso dal codice il regolamento giuridico degli enti mutualistici che non assumono forma sociale, in specie di quelli forzosi, come i consorzi agrari, che restano disciplinati esclusivamente dalle leggi speciali che li riguardano (art. 2512).

1026. — E' sembrato inoltre poco conveniente costringere, come faceva il codice di commercio, le varie specie di società cooperative ad assumere le forme, che loro male o incompletamente si adattano, dei diversi tipi di società ordinaria. Più congruo è parso prevedere per esse tipi apposti di organizzazione sociale, che meglio rispondano alle esigenze della cooperazione. In questo senso, secondo il nuovo codice, le cooperative non costituiscono più sottospecie delle società in nome collettivo, in accomandita o per azioni, esse formano una categoria a sé, suddivisa a sua volta in diversi tipi, che hanno punti di contatto con quelli delle società ordinarie e ne adottano in parte la disciplina, ma adeguata alle caratteristiche specifiche della cooperazione.

La distinzione dei diversi tipi di società cooperative si fonda, come quella delle società ordinarie, sul criterio della responsabilità per le obbligazioni sociali. La distinzione fondamentale è quella tra cooperative a responsabilità illimitata — nelle quali per le obbligazioni sociali risponde il patrimonio sociale e, in caso di liquidazione coatta amministrativa o di fallimento, rispondono in via sussidiaria i soci solidalmente e illimitatamente (tipo che corrisponde alle vecchie cooperative in nome collettivo) — e cooperative a responsabilità limitata, nelle quali per le obbligazioni sociali risponde di regola il solo patrimonio sociale (tipo che corrisponde alle vecchie cooperative anonime). Anche per queste ultime, però, è previsto, allo scopo di facilitare loro il credito, sull'esempio di quanto è ora disposto per le casse rurali, che l'atto costitutivo possa stabilire, nel caso di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa, una responsabilità sussidiaria e solidale dei soci limitata ad un multiplo della quota di ciascuno (articoli 2511, 2513 e 2514).

Dato che nelle cooperative è essenziale la considerazione delle qualità personali dei loro membri, le cooperative a responsabilità limitata sono di regola considerate società per quote analoghe alle società ordinarie a responsabilità limitata. Tuttavia, in omaggio alla consuetudine di dare ai soci un titolo rappresentativo della loro partecipazione, si è ammesso che le quote sociali possano essere rappresentate da azioni nominative. Le cooperative a responsabilità limitata avranno pertanto, a volontà dei soci, il capitale suddiviso in quote o in azioni (art. 2514).

Non si è invece previsto un tipo di cooperativa con struttura simile a quella della società in accomandita semplice o per azioni, poichè, come l'esperienza ha insegnato, non è conforme allo spirito della cooperazione l'attribuzione di una posizione predominante ad alcuni soci nella gestione sociale.

E' parso poi opportuno, per la tutela dei terzi e degli stessi soci adottare in linea di massima per tutti i tipi di società cooperative il regime legale più complesso e rigoroso della società per azioni, in quanto compatibile con la loro particolare struttura. Pertanto il detto regime si applicherà per quanto riguarda i conferimenti, in specie i conferimenti in natura; le prestazioni accessorie, singolarmente importanti in

alcune cooperative agricole; le assemblee; gli amministratori e i sindaci e la loro responsabilità; i libri sociali; il bilancio e la liquidazione, salve sempre le disposizioni di leggi speciali per determinate specie di cooperative (art. 2516).

Per le medesime ragioni si è mantenuta, per la costituzione delle cooperative di qualsiasi tipo, la prescrizione dell'atto pubblico, sottoposto alla omologazione giudiziarla per l'iscrizione nel registro delle imprese, e si è attribuita a tutte le cooperative regolarmente iscritte la personalità giuridica (articoli 2518 e 2519). Ne consegue che la personalità spetta anche alle cooperative a responsabilità illimitata, sebbene ne sia sprovvisto il tipo corrispondente della società in nome collettivo. Gli effetti della mancata iscrizione e della nullità dell'atto costitutivo sono anch'essi assimilati a quelli previsti per le società per azioni (art. 2519). Analoghi criteri sono stati adottati in tema di modificazione dell'atto costitutivo e di fusione (articoli 2537 e 2538).

Come carattere distintivo delle società cooperative rispetto alle società ordinarie, dal punto di vista strutturale, è stato espressamente riconosciuto quello, già individuato dalla dottrina, della variabilità del numero e delle persone dei soci senza che ciò importi modificazione dell'atto costitutivo o richieda una speciale deliberazione dell'assemblea, e della conseguente variabilità del capitale sociale, anche se la cooperativa appartiene al tipo a responsabilità limitata. Ciò esclude altresì che valgano per queste cooperative i minimi di capitale prescritti per le società per azioni e a responsabilità limitata. Per le cooperative in cui i soci assumono una responsabilità sussidiaria illimitata o per un multiplo della quota, è prescritta, per opportuna conoscenza da parte dei terzi di tali circostanze, la pubblicità trimestrale della lista di tali soci (art. 2520).

1027. — In tutte le specie di società cooperative, per evitare che in esse si affermi il predominio esclusivo di alcune persone, il codice conserva il principio della limitazione dell'importo massimo della quota o del numero massimo delle azioni possedibili da ciascun socio, adeguandolo al mutato valore della moneta e portandolo quindi a lire cinquantamila. Parimenti si sono mantenuti il limite minimo di lire cento per ogni quota od azione e il limite massimo di lire mille per ciascuna azione, già adottati dalla legislazione speciale. Le azioni dovranno essere tutte identiche, non essendo conforme ai principi della cooperazione il costituire categorie di soci privilegiati (art. 2521).

In applicazione del principio che l'appartenenza ad una cooperativa è giustificata soltanto per quelle persone che rientrano nella categoria sociale ai cui bisogni essa si propone di sopperire, è stabilito che l'atto costitutivo determini le condizioni per l'ammissione dei nuovi soci (art. 2518, n. 7), e che le quote e le azioni delle cooperative non siano cedibili, con affetto verso la società, senza l'autorizzazione degli amministratori. Si è anzi previsto che possa addirittura vietarsene la cessione, garantendo però in tal caso al socio il diritto di recedere dalla società (art. 2523).

Per le stesse considerazioni il mancato pagamento della quota sociale non può dar luogo alla espropriazione della quota o dell'azione, ma soltanto alla esclusione del socio moroso; e non è consentito in alcun caso ai creditori particolari del socio di agire esecutivamente sulla quota o sulla azione del socio debitore (articoli 2524 e 2531, primo comma).

L'ingresso di nuovi soci in una cooperativa viene semplificato dal punto di vista formale, in modo da evitare le frequenti questioni e complicazioni cui dava luogo l'attuale sistema, che ne faceva dipendere la validità dalla sottoscrizione del nuovo socio nel libro dei soci, autenticata da altri due

soci. Viene invece all'uopo richiesta una deliberazione degli amministratori, da prendere su domanda dell'interessato e da annotare sul libro dei soci a cura degli amministratori stessi, senza che questa annotazione abbia valore costitutivo della qualità di socio. Per adeguare la condizione dei nuovi soci a quella dei vecchi, si prescrive poi che chi entra in una cooperativa già costituita debba versare, oltre l'importo della quota o dell'azione, una somma supplementare da determinarsi dagli amministratori per ciascun esercizio sociale in relazione alle riserve patrimoniali esistenti secondo l'ultimo bilancio. I tempi e i modi di esecuzione del conferimento sono demandati all'atto costitutivo (art. 2525).

L'atto costitutivo dovrà altresì stabilire le condizioni per l'eventuale recesso e per l'esclusione dei soci (art. 2518, n. 6). Circa le modalità del recesso si prescrive l'avviso raccomandato e l'annotazione nel libro dei soci a cura degli amministratori (art. 2526). L'esclusione, quando non ha luogo di diritto, deve essere deliberata dall'assemblea, e, se l'atto costitutivo lo consente, dagli amministratori; contro la relativa deliberazione è ammessa opposizione davanti al tribunale (art. 2527).

E' anche previsto, colmando una lacuna del codice del 1882, il caso di morte di un socio, per il quale si stabilisce, ove l'atto costitutivo non disponga la continuazione della società con gli eredi, il diritto di questi alla liquidazione della quota o al rimborso delle azioni del defunto sulla base dell'ultimo bilancio, come nei casi di esclusione e di recesso (art. 2528).

Per la responsabilità del socio, che per qualunque motivo cessa di far parte della società, è mantenuto l'attuale limite di due anni. Questo limite riguarda così la responsabilità pel pagamento della quota verso la società, come la responsabilità verso i terzi per le obbligazioni sociali, nelle cooperative in cui tale responsabilità sussidiaria è prevista. Il suddetto limite di tempo è computato dal momento in cui la cessazione della qualità di socio si verifica (art. 2530).

Il codice infine dichiara esplicitamente che i creditori particolari del socio, i quali, come si è detto, non hanno la possibilità di espropriarne la quota, possono fare opposizione alla proroga della società, come nella società in nome collettivo (art. 2531, secondo comma).

1023. — Per le assemblee delle cooperative, contrariamente a quanto erasi proposto nei precedenti progetti, è mantenuto fermo il principio, più conforme al carattere personale di queste società, dell'attribuzione ad ogni socio di un solo voto, qualunque sia l'importo della sua quota o il numero delle sue azioni. Soltanto a favore delle persone giuridiche che entrano a far parte di cooperative è eccezionalmente consentita l'attribuzione di un maggior numero di voti, non oltre cinque, in relazione all'ammontare della loro quota o al numero delle loro azioni od anche al numero dei loro membri. Per escludere accaparramenti di voti, effettuati mediante l'immissione di nuovi soci all'ultimo momento, il diritto di voto è accordato ai soli soci, iscritti nel relativo libro da almeno tre mesi.

In base al numero dei voti spettanti ai soci si determinano le maggioranze richieste per la regolarità della costituzione delle assemblee e per la validità delle relative deliberazioni, secondo le norme valevoli per le società per azioni. Tuttavia, per facilitare il funzionamento delle assemblee nelle cooperative con soci assai numerosi, è consentito derogare alle norme suddette, così per la prima come per la seconda convocazione. Altra importante facilitazione consiste nell'ammettere il voto per corrispondenza: in tal caso, per garantire

la sincerità della votazione, è disposto che l'avviso di convocazione contenga per esteso la deliberazione proposta (art. 2532).

Infine, per l'ipotesi che i soci di una cooperativa siano in numero superiore a cinquecento e che questa svolga la sua attività in diversi comuni, si prevede un'assemblea di soci delegati, eletti da assemblee parziali, convocate in tempo utile, nelle località ove vi siano almeno cinquanta soci, con lo stesso ordine del giorno dell'assemblea principale. Il medesimo sistema si applica alle cooperative costituite da soci appartenenti a diverse categorie, in numero non inferiore a trecento (art. 2533).

E' mantenuta la norma che consente la rappresentanza dei soci nell'assemblea soltanto ad altri soci, in modo da evitare l'intrusione di estranei nella gestione; ma ne è mitigato il rigore col consentire che ogni socio possa rappresentare fino a cinque altri (art. 2534).

E' mantenuto il principio che l'amministrazione della cooperativa possa essere tenuta soltanto da soci, o, se i soci sono persone giuridiche, da loro mandatari. La determinazione della cauzione da prestare dagli amministratori e delle sue modalità è rimessa all'atto costitutivo, che può anche esentarli (art. 2535).

Per le cooperative costituite da categorie differenti di soci, si è consentita una rappresentanza proporzionale dei diversi interessi di queste categorie nel consiglio di amministrazione e nel collegio sindacale (art. 2535, secondo comma). Si è poi prevista, anche per le cooperative, la nomina di amministratori e sindaci da parte dello Stato o di enti pubblici, riservando però in tal caso la maggioranza a quelli nominati dall'assemblea (art. 2535, terzo e quarto comma).

Si è prescritto infine, per rafforzare la base patrimoniale spesso esigua e mutevole delle cooperative, che una quota del quinto degli utili annuali sia sempre destinata al fondo di riserva, qualunque sia l'ammontare da questo raggiunto; e per evitare che le cooperative, perdendo il carattere mutualistico, si trasformino in imprese speculative, si è disposto che gli utili da distribuire ai soci non possono superare una percentuale determinata dall'atto costitutivo e che l'eccedenza deve essere destinata a scopi mutualistici (articoli 2518, n. 9 e 2536).

1029. — L'autorità governativa, in un ordinamento corporativo come il nostro, non può assistere passivamente allo svolgersi di un fenomeno di tanta importanza sociale, qual'è quello della cooperazione, nè consentire che i mezzi messi insieme dai cooperatori vadano dispersi per opera di amministratori o di liquidatori incapaci o disonesti. L'insufficienza del diritto comune in questa materia era già apparsa al legislatore fascista, che, mediante leggi speciali, aveva provveduto ad istituire, a mezzo di appositi organi, un controllo governativo sulla gestione delle società cooperative.

Ora è parso opportuno, in conformità del carattere e dello spirito del codice, ed anche per dare unità alla disciplina legale della cooperazione, affermare nel codice stesso il principio della sottoposizione di tutte le cooperative alla vigilanza e al controllo dell'autorità governativa, lasciando alle leggi speciali i particolari della sua applicazione (art. 2542).

Si è perciò riconosciuto all'autorità governativa, in conformità di quanto già disponeva la legislazione speciale, il potere di revocare, in caso di irregolare funzionamento della gestione, gli amministratori e i sindaci; nonchè il potere di sostituirli con un commissario governativo, al quale possono, per determinati atti, essere conferiti anche i poteri dell'assemblea, da esercitarsi però, per maggiore cautela, con l'approvazione dell'autorità governativa (art. 2543); infine il potere di sostituire i liquidatori nominati dai soci o di chiedere la so-

stituzione di quelli nominati dal tribunale in caso di irregolarità od eccessivo ritardo nella liquidazione ordinaria (art. 2545).

E' stato poi esteso a tutte le cooperative lo scioglimento per atto dell'autorità governativa in tutti quei casi che, a giudizio dell'autorità stessa, rivelano che la cooperativa non è in condizione di raggiungere il suo scopo, e particolarmente nel caso in cui la cooperativa per due anni consecutivi non depositi il bilancio o non compia atti di gestione (art. 2544). Se vi è luogo a liquidazione, con lo stesso atto con cui è disposto lo scioglimento vengono nominati uno o più commissari liquidatori (art. 2544, secondo comma), i quali provvederanno secondo le norme date dalla legge speciale per la liquidazione coatta amministrativa.

1030. — Pel caso d'insolvenza della cooperativa l'art. 2540 stabilisce che l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla società possa disporre la liquidazione coatta amministrativa, secondo le norme della legge speciale. E' tuttavia fatta salva per le cooperative che hanno per oggetto un'attività commerciale, l'assoggettabilità al fallimento, a meno che sia diversamente stabilito dalle leggi speciali.

Così per il caso di liquidazione coattiva come per quello di fallimento, in conformità del sistema già adottato con buona prova per le casse rurali, il codice provvede a far valere in modo unitario la responsabilità sussidiaria illimitata o limitata eventualmente assunta dai soci, senza sottoporli alle sanzioni personali ed alle dispendiose complicazioni della procedura fallimentare, la cui applicazione del resto sarebbe mal conciliabile col riconoscimento della personalità giuridica a tutte le cooperative.

Il codice esclude ogni azione diretta dei creditori contro i singoli soci e ogni regresso tra soci. Il liquidatore o il curatore, secondo i casi, deve invece provvedere ad esigere i fondi necessari per il pagamento delle passività sociali che restano a carico dei soci, mediante la formazione di un piano di riparto fondato sulla proporzione spettante a ciascuno nelle perdite; nel caso di insolvenza di qualche socio, la somma che rimane scoperta viene ripartita con lo stesso sistema e nelle medesime proporzioni, sempre entro i limiti della responsabilità da ciascuno assunta. Soltanto dopo la chiusura della liquidazione coatta amministrativa, o del fallimento, e salvo il caso di concordato, rivive l'azione dei creditori, eventualmente rimasti insoddisfatti, contro i singoli soci, entro i limiti della loro responsabilità sussidiaria (art. 2541).

DELLE MUTUE ASSICURATRICI.

1031. — Poichè le mutue assicuratrici sono fondate come le cooperative sul principio della mutualità, il codice le comprende sotto lo stesso titolo delle cooperative, il che implica l'applicabilità ad esse delle norme relative alle cooperative, che non siano incompatibili con la loro particolare natura.

La loro struttura è quella stessa delle società cooperative a responsabilità limitata, cosicchè le obbligazioni sociali sono garantite dal solo patrimonio sociale. La responsabilità dei soci viene a sua volta limitata, secondo l'unico sistema che l'esperienza ha dimostrato vitale, alla corresponsione di contributi fissi o variabili entro un limite massimo determinato dall'atto costitutivo (art. 2546).

Le mutue assicuratrici restano soggette, per quanto riguarda l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa, la vigilanza e il controllo governativo, alla legislazione speciale sulle assicurazioni (art. 2547).

Caratteristica fondamentale delle mutue assicuratrici, posta in luce nella loro definizione, è la connessione della qua-

lità di socio con quella di assicurato, cosicchè la prima non si può acquistare se non assumendo la seconda, mentre a sua volta l'estinzione dell'assicurazione produce *de jure* la perdita della partecipazione alla società (art. 2546, terzo comma).

1032. — Tuttavia la necessità di provvedere, in specie nei primi anni di esercizio, nei quali non si è ancora potuta formare una massa sufficiente di premi, alla costituzione di fondi di garanzia per assicurare il pagamento delle indennità (necessità riconosciuta anche dalla legislazione speciale sulle imprese di assicurazione), ha indotto a derogare al rigore del suddetto principio e ad ammettere, accanto ai contributi dovuti dai soci assicurati secondo l'atto costitutivo, ulteriori conferimenti da parte degli assicurati stessi, od anche da parte di terzi non assicurati, i quali ultimi assumono la qualità di soci sovventori (art. 2548, primo comma).

Per incoraggiare l'afflusso di soci sovventori (che possono essere anche altre società assicuratrici) e, con tale mezzo, il rafforzamento delle mutue, è parso opportuno garantire ad essi una posizione speciale nella gestione sociale: non però fino al punto che essi vi assumano un assoluto predominio nei confronti dei soci assicurati ordinari. Perciò viene consentito ai soci sovventori di avere fino a cinque voti ciascuno, in relazione all'ammontare del loro conferimento, purchè il complesso dei voti loro attribuiti non superi quello spettante ai soci assicurati; nonchè di assumere la qualità di amministratori, purchè la maggioranza del consiglio di amministrazione sia composta di soci assicurati (art. 2548, secondo, terzo e quarto comma).

Dell'associazione di partecipazione.

1033. — La questione se nella nuova codificazione l'associazione in partecipazione dovesse trovar posto tra i rapporti associativi nel libro del lavoro, o insieme con gli altri contratti nel libro delle obbligazioni, è stata risolta nel primo senso, non soltanto in omaggio alla tradizione nostra e delle principali legislazioni estere. Determinante è stata la considerazione che la sede naturale della disciplina dell'associazione in partecipazione è nel libro che contiene il regolamento giuridico dell'impresa, essendo il più delle volte l'associazione in partecipazione per l'imprenditore un mezzo per ampliare la sua sfera di attività mediante il contributo patrimoniale di altre persone, che insieme con lui affrontino i rischi e dividano gli utili dell'impresa. Per naturale attrazione, data la identità fondamentale della disciplina, sono insieme regolati anche quei rapporti di associazione in partecipazione, che, senza riferirsi all'esercizio di un'impresa, si limitano ad un singolo affare o a più affari isolati.

Il rapporto di associazione in partecipazione, al quale non è più attribuito carattere esclusivamente commerciale, è caratterizzato, nel suo tipo normale, da una parte da un contributo patrimoniale (apporto) di uno o più soggetti al gestore dell'impresa o dell'affare, dall'altra parte dalla partecipazione degli associati agli utili ed eventualmente alle perdite che ne derivano (art. 2549).

Tuttavia sono previsti ed assoggettati sostanzialmente alla medesima disciplina i rapporti affini, detti di cointeressenza, frequenti specialmente tra società, con i quali viene attribuita una partecipazione agli utili di un'impresa senza la contemporanea partecipazione alle perdite; nonchè quelli con i quali viene attribuita una partecipazione così agli utili come alle perdite, ma senza che l'associato compia alcun apporto patrimoniale (art. 2554). Non si applica invece la disciplina della associazione in partecipazione al caso che la partecipazione

agli utili costituisca il modo di remunerazione di una prestazione di lavoro, caso che resta regolato esclusivamente dalle norme relative al rapporto di lavoro (art. 2554, secondo comma). In questo caso infatti non si ha un rapporto di carattere associativo, bensì un rapporto di subordinazione.

1034. — La disciplina dell'associazione in partecipazione è limitata ad alcuni punti fondamentali, non essendo sembrato opportuno, in una materia che assume nella pratica atteggiamenti multiformi, vincolare eccessivamente la libertà delle parti. I suddetti punti riguardano essenzialmente la situazione delle parti di fronte ai terzi e quella nei loro rapporti interni.

Per quanto riguarda la situazione di fronte ai terzi, si è confermato il principio classico della irrilevanza del rapporto di associazione, con la nota formula che solo l'associante acquista diritti e contrae obbligazioni nei loro confronti (art. 2551). Per quanto riguarda i rapporti interni si è affermato che solo all'associante spetta il potere di gestione dell'impresa o dell'affare; ma, tenendo conto di quanto avviene spesso nella realtà, ed è del resto conforme ad equità, si è ammesso che l'associato possa esercitare un controllo continuativo sull'andamento dell'impresa o dell'affare. In tal modo si viene a risolvere una questione assai discussa, col sanzionare implicitamente che la concessione di un potere di controllo, non accompagnato da un potere di gestione, non è sufficiente a caratterizzare un rapporto come società invece che come associazione in partecipazione. A tutela della posizione degli associati si è poi prescritto che questi abbiano in ogni caso diritto al rendiconto finale dell'affare compiuto, ed al rendiconto annuale se la gestione si protrae per oltre un anno (art. 2552).

E' sembrato anche opportuno regolare, per il caso che il contratto non disponga al riguardo, la misura della partecipazione alle perdite, con lo stabilire, conformemente alla pratica e all'equità, che essa sia conforme alla misura prevista per la partecipazione agli utili, ma col limite massimo del valore dell'apporto dell'associato: questi pertanto non può essere costretto ad ulteriori versamenti, se non vi si è esplicitamente obbligato (art. 2553). La limitazione del rischio, che viene così realizzata, è pienamente conforme allo spirito del contratto e alla normale volontà dei contraenti. Non si può opporre in contrario l'opportunità di una più ampia tutela dei terzi, poichè di fronte a costoro soltanto l'associante assume responsabilità.

Non si è creduto, invece, di stabilire alcuna norma relativa alla proprietà dei beni apportati, essendo sembrato opportuno lasciare a questo riguardo la maggiore libertà alle parti, in modo da evitare le questioni cui la poco chiara disposizione del codice di commercio dava luogo. Anche in questo campo la tutela dei terzi può ritenersi sufficientemente realizzata dal diritto comune.

Si è infine disposto, accogliendo una norma proposta nei precedenti progetti, che l'associante non possa attribuire ulteriori partecipazioni nella stessa impresa o nello stesso affare senza il consenso dei precedenti associati (art. 2550). In tal modo si è inteso principalmente impedire l'intrusione di terzi in concorrenza con i precedenti associati.

Dell'azienda e dei suoi segni distintivi.

1035. — Il titolo VIII relativo all'azienda ed ai suoi segni distintivi rappresenta, nei confronti non solo del nostro diritto anteriore, ma delle codificazioni straniere anche più moderne, una novità. Esso è giustificato dalla necessità di dare precisa disciplina legislativa a quell'organizzazione

aziendale che costituisce la protezione patrimoniale dell'impresa e che presenta problemi teorici e pratici di fondamentale interesse.

Per questa innovazione i tempi erano maturi, perchè negli ultimi lustri per merito della nostra dottrina si è realizzata in questo campo una feconda attività di precisazioni di concetti e di elaborazione critica.

Gli studi economici, attraverso le nuove dottrine dell'economia e della tecnica aziendale, hanno d'altra parte preparato il terreno per una più approfondita conoscenza dei fenomeni economici che si ricollegano all'azienda.

1036. — Posta nel titolo II la disciplina generale dell'impresa, intesa come organizzazione di lavoro ai fini della produzione e dello scambio di beni o di servizi, l'azienda si definisce qui come l'organizzazione dei beni destinati all'esercizio dell'impresa (art. 2555).

In relazione alle direttive generali del nuovo codice, nel senso dell'unificazione tra materia civile e materia commerciale, anche la disciplina dell'azienda si applica di regola tanto alle imprese non soggette a registrazione quanto alle imprese soggette a registrazione, tanto alle imprese agricole quanto alle imprese commerciali.

Tuttavia le norme relative alla pubblicità legale dei contratti sull'azienda sono limitate alle imprese soggette a registrazione (art. 2556) e la norma relativa alla responsabilità solidale dell'acquirente per i debiti dell'azienda sulla base dei libri contabili obbligatori è limitata alle imprese commerciali (art. 2560, secondo comma).

Nel complesso la disciplina legislativa dell'azienda si presenta particolarmente sobria. Essa mira soprattutto a risolvere i due problemi più vivi che si agitano in relazione alla alienazione: quello del divieto di concorrenza, e quello della sorte dei debiti, dei crediti e dei rapporti contrattuali inerenti all'azienda alienata.

1037. — Rispetto al primo problema, tra le diverse soluzioni proposte in dottrina è parso di dover seguire quella che ha già *de iure condito* il più largo suffragio della giurisprudenza, nel senso cioè di presumere a carico di chi aliena l'azienda un divieto di concorrenza, fissando peraltro legislativamente il limite di tale divieto nella durata di cinque anni, e restringendo la portata di tale divieto, nel silenzio delle parti, a quella attività che, per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze, sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Il patto espresso può estendere la portata del divieto anche al di là di questi limiti oggettivi, ma si è creduto di fissare anche in questo caso un duplice inderogabile limite, nella durata non superiore a cinque anni e nel fatto che il contenuto del patto espresso non sia tale da rendere impossibile ogni attività professionale dell'alienante (art. 2557).

1038. — Il problema della sorte dei crediti, dei debiti o dei contratti pendenti, nel caso di alienazione dell'azienda, ha dato luogo a vive controversie in dottrina e in giurisprudenza, e ha determinato, anche all'estero, provvedimenti speciali che per la loro complessità non mancarono di presentare inconvenienti.

Si è perciò creduto anche qui di seguire una linea sobria e semplice, per limitare soprattutto in questa materia eccezionalmente delicata incertezze nelle situazioni giuridiche.

Senza farsi schiavi del preconcetto meramente formale di dare alla sorte dei crediti e dei debiti una stessa disciplina — il che ripugnerebbe alla sostanziale diversità dei rapporti — si è così stabilito che l'alienazione dell'azienda, anche se pub-

blicata nel registro delle imprese, non libera l'alienante dai debiti inerenti alla stessa, qualora non risulti il consenso dei creditori (art. 2560, primo comma), affermando peraltro, a garanzia dei creditori contro troppo facili abusi, la responsabilità solidale dell'acquirente per quei debiti che risultino dai libri contabili obbligatori, quando trattisi di un'azienda commerciale a sensi dell'art. 2195 (art. 2560, secondo comma).

Quando ai crediti, l'iscrizione del trasferimento dell'azienda nel registro delle imprese, per le imprese soggette a registrazione, ha potuto con notevole semplificazione sostituirsi alla notifica al debitore ceduto o alla sua accettazione, al fine di perfezionare nei confronti dei terzi il trapasso nell'acquirente dei crediti relativi alla azienda ceduta. Sarebbe parso pericoloso peraltro spingere il rigore di questi principi fino ad escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto in buona fede da parte del debitore ceduto all'alienante, e a tal fine opportuna eccezione è stata espressamente formulata dall'art. 2559.

1039. — Sono note le discussioni che hanno diviso la dottrina in ordine alla cessione del contratto, problema che si presenta particolarmente rilevante soprattutto in relazione alla cessione dell'azienda.

La realistica visione delle esigenze dei traffici rende indispensabile secondare la circolazione di quei valori economici che sono rappresentati dai contratti già stipulati dall'imprenditore e che per talune categorie di aziende rappresentano l'elemento prevalente. Si tratta di contratti in cui, di regola, l'elemento personale ha una importanza del tutto secondaria, onde nella pluralità dei casi risponde alla stessa presumibile volontà dei contraenti il perdurare del vincolo anche nell'ipotesi di alienazione dell'azienda.

In questo senso è dettata la disciplina dell'art. 2559, che sancisce il subingresso dell'acquirente nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda, quando non abbiano carattere personale, mentre a tutela del terzo contraente si attribuisce a questo la facoltà di recedere dal contratto, se sussiste una giusta causa, entro tre mesi dalla notizia del trasferimento dell'azienda, anche indipendentemente dall'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese.

1040. — In altre legislazioni si è creduto di venire incontro ad una esigenza del commercio facilitando il ricorso al credito mediante la costituzione in pegno dell'azienda con disposizioni necessariamente complesse. Non si è creduto di seguire l'esempio. Invero il facilitare all'imprenditore disestato il ricorso al credito mediante la creazione di un privilegio, che potrebbe assorbire tutte le garanzie dei precedenti creditori, non può che essere fonte di abusi.

Il titolare dell'azienda potrà quindi ricorrere al credito solo mediante la concessione di quelle garanzie che sono consentite in relazione ai vari elementi costituenti l'azienda, e nelle forme per ognuno di essi prescritte dalla legge.

In materia di usufrutto dell'azienda è bastata una sola norma per sanare gli obblighi fondamentali dell'usufruttuario, affinché in particolare evidenza risultasse soprattutto l'obbligo della conservazione del valore d'avviamento (art. 2561). All'obbligo di non concorrenza a carico del proprietario provvede già l'art. 2557, quarto comma.

Secondo conformi principi è regolato l'affitto dell'azienda con le norme di rinvio poste dall'art. 2562.

1041. — Dei segni distintivi dell'azienda il codice considera la ditta, l'insegna e il marchio. Si afferma così in conformità della più recente dottrina la natura e la funzione della ditta come denominazione non solo dell'impresa, ma anche dell'

azienda (art. 2563), il che trova la sua più diretta manifestazione nel principio sancito dall'art. 2565, per cui la ditta non può essere trasferita separatamente dall'azienda.

Nel trasferimento per atto tra vivi dell'azienda non si è creduto di poter presumere il trapasso della ditta senza il consenso dell'alienante, mentre si è assunto il principio contrario nella successione a causa di morte (art. 2563, secondo e terzo comma).

A risolvere le sempre più frequenti controversie in ordine alla confusione per identità o somiglianza di ditte, si è espressamente sancito nell'art. 2564 l'obbligo da parte di chi assume una ditta di differenziarla dalle altre preesistenti, quando, per l'oggetto o per il luogo dell'esercizio, l'identità o la somiglianza sia idonea a creare confusione.

Salvi i diritti dei terzi, da far valere in sede giudiziaria, per le imprese commerciali l'esame dell'ufficio del registro o la sua facoltà di rifiutare l'iscrizione della ditta (art. 2566) possono contribuire a prevenire la possibilità di abusi.

Per l'insegna, data la sua minore importanza pratica, parve bastevole il richiamo dell'art. 2564, primo comma, diretto a prevenire per essa, come per la ditta, la possibilità di confusione (art. 2563).

1042. — La disciplina legislativa del marchio è materia ancora fluida. Il R. decreto 13 settembre 1934, n. 1602, che dava anche del marchio, come dei brevetti, dei disegni e dei modelli, una complessa disciplina, proprio per la parte relativa al marchio non ha potuto trovare attuazione.

In attesa della riforma della legislazione speciale sul marchio, parve però opportuno fissare in questa sede le linee fondamentali dell'istituto, quali risultano da una elaborazione parallela della dottrina e della giurisprudenza, l'attività delle quali è stata in questo campo particolarmente feconda.

Si è fissato così il carattere esclusivo del diritto al contrassegno da parte di chi ne abbia effettuata la regolare registrazione (art. 2569), sancendosi però legislativamente il principio, di creazione giurisprudenziale, del diritto personale alla continuazione dell'uso del contrassegno non registrato, nei limiti del suo uso effettivo, da parte di chi abbia usato di fatto un contrassegno successivamente registrato da altri (art. 2571). Si è dato, espresso riconoscimento alla possibilità di marchi collettivi, la cui funzione ed utilità non può essere disconosciuta soprattutto in certi rami della produzione nei quali costituisce anche ottima garanzia del consumatore (art. 2570). Si è ripetuto il principio, già tradizionale del nostro ordinamento, dell'insopprimibilità del marchio di fabbrica da parte dei successivi rivenditori del prodotto (art. 2572).

Anche per il marchio, come per la ditta, viene fissato il principio, dogmaticamente corretto e praticamente opportuno, della sua trasferibilità esclusivamente in connessione con l'azienda o con un ramo particolare di questa. Si pone però la presunzione che, quando il marchio non riproduca puramente e semplicemente il nome del titolare dell'azienda — sia esso costituito da segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata — esso si intende trasferito insieme con l'azienda, ogni qualvolta questa formi oggetto di trasferimento (art. 2573).

Dei diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali.

1043. — Il titolo IX raccoglie in due capi i principi generali relativi ai diritti sulle opere dell'ingegno e ai diritti sulle invenzioni industriali.

Per quanto questa materia nel nostro diritto e nei diritti stranieri formi tradizionalmente oggetto di leggi speciali,

parso che il nuovo codice civile, nel libro dedicato al lavoro, non potesse ignorare quella superiore tutela del lavoro, che trova espressione nel diritto di autore e nei diritti sulle invenzioni industriali.

In presenza però della recentissima riforma delle leggi riguardanti questa materia, non sarebbe stato saggio sovrapporre ai principi espressi dalle leggi speciali ulteriori e diversi principi. Il contenuto del titolo IX risulta perciò attinto, con una trasmissione quasi letterale, dalle leggi speciali regolatrici della suddetta materia.

La recente riforma della legge sul diritto di autore è il risultato di una lunga elaborazione, alla quale hanno partecipato i rappresentanti delle corporazioni e delle associazioni sindacali. Le nuove norme sull'oggetto e sul contenuto del diritto di autore, sulla distinzione fra diritto di pubblicazione e di utilizzazione economica dell'opera, sulla speciale capacità riconosciuta al minorenne che abbia compiuto diciotto anni sono state pertanto integralmente riprodotte nel codice (articoli 2575 a 2578, 2580 a 2582), insieme a quelle che riconoscono un diritto simile a quello d'autore agli artisti, attori interpreti ed esecutori di opere dell'ingegno (art. 2579).

Forse meno definitivo è il R. decreto 29 giugno 1939, n. 1127, sulle invenzioni industriali, nel quale sono stati trasfusi integralmente la maggior parte degli articoli del R. decreto 13 settembre 1934, n. 1602. Ma è parso opportuno riprodurre anche da esso le norme fondamentali (articoli 2584 a 2590), poichè è presumibile che esse resteranno immutate anche se si dovesse — come è da alcuni desiderato — procedere prossimamente ad una ulteriore revisione della legge stessa, sotto alcuni aspetti particolari.

Lo stesso criterio si è seguito per la disciplina dei brevetti per modelli di utilità e per modelli ornamentali, regolati dal R. decreto 25 agosto 1940, n. 1411 (articoli 2592 a 2594).

Della disciplina della concorrenza.

1044. — Il titolo X detta un'organica disciplina della materia della concorrenza. In conformità dei principi generali della Carta del lavoro, che riconoscono la feconda funzione della iniziativa privata, sotto l'osservanza dei principi dell'ordinamento corporativo, il nuovo codice non poteva disinteressarsi di istituti che hanno un'importanza fondamentale anche dal punto di vista sociale.

Mentre nell'art. 2595 si è voluto solennemente affermare il principio generale che la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge e dalle norme corporative, nelle successive disposizioni si considerano i principali limiti alla concorrenza, distinguendo, secondo la dottrina ormai salda, tra limiti extracontrattuali e limiti contrattuali. In questi ultimi rientrano anche le norme relative ai consorzi, se pure in relazione a questi diversa sia la preoccupazione che deve guidare l'opera legislativa, dovendosi aver riguardo cioè non solo alla tutela dell'autonomia del singolo contro il pericolo di troppo gravi imitazioni, quando alla tutela dell'interesse collettivo.

1045. — Dei limiti contrattuali alla concorrenza, individualmente stipulati, si occupa anche in altra parte il codice, a proposito di divieti di concorrenza inerenti ai negozi aventi per oggetto l'azienda (art. 2557). Ma si è voluto fissare qui una norma di carattere generale, che affermasse i limiti al di là dei quali l'ordinamento giuridico non può ammettere questa anomala compressione della libertà individuale nel perseguimento di un'attività economica (art. 2596).

Anzitutto, data la delicatezza della materia, e perchè la necessità della confezione della prova assicuri una maggiore

consapevolezza da parte degli stipulanti dell'impegno che vanno ad assumere, si impone la prova scritta. In secondo luogo si impone un termine massimo di durata, fissato in cinque anni, limite inderogabile. Ma anche un tale limite temporale non parve sufficiente, perchè con esso sarebbe stato tuttavia possibile annichillire durevolmente ogni attività economica dell'individuo. Seguendo il prudente temperamento di una giurisprudenza ormai radicata, si è pertanto fissato un altro limite, nel senso che il patto limitativo della concorrenza deve contenere la precisa determinazione della zona entro cui il patto si estende, o la determinazione di specifiche attività per le quali la concorrenza è esclusa.

La giurisprudenza potrà così sventare l'abuso o la frode, quando la determinazione della zona o dell'attività preclusa sia formulata in maniera siffattamente comprensiva da frustrare quello scopo che il legislatore vuole in ogni caso salvaguardare.

Viceversa, risolvendo un problema che già dal punto di vista teorico ha dato luogo a discrepanti opinioni, si è voluto (art. 2596, secondo comma) dar base legislativa ad una prassi largamente accolta dalla giurisprudenza, per salvaguardare la validità di quelle clausole che per l'indeterminatezza della loro durata o per la loro eccessiva lunghezza dovrebbero considerarsi come nulle. Si è dichiarato, cioè, che in mancanza di determinazione temporale, o anche nel caso che la determinazione superi il limite di cinque anni, il patto deve ritenersi valido, circoscrivendosene la validità alla durata di un quinquennio (cfr. articoli 2125, terzo comma e 2557, terzo comma).

1046. — In stretta connessione con la materia della concorrenza, si è voluto fissare un principio già contenuto in leggi speciali, e cioè l'obbligo da parte di tutte le imprese, che si trovino in condizioni di monopolio legale, di contrattare con chiunque lo richieda, osservando la parità di trattamento (art. 2597). Un tal principio si impone a difesa del consumatore come necessario temperamento della soppressione della concorrenza, tenuto conto che il regime di monopolio legale, per ragioni varie e non tutte contingenti, va estendendosi molto al di là di quei particolari settori (come i trasporti ferroviari), nei quali tradizionalmente si solava considerare tale fenomeno.

La formula legislativa è perspicua e duttile. Essa non esclude una molteplicità di tariffe in relazione a diversità oggettiva di condizioni, ma afferma la parità di tutti gli utenti nell'applicazione di esse quando ne ricorra il caso.

1047. — La materia della concorrenza sleale ha acquistato in questi ultimi tempi una straordinaria importanza, e le controversie relative, rare ancora qualche lustro or sono, sono diventate oggi numerosissime, involgendo talora cospicui interessi.

E' nota la singolare condizione in cui si trovava al riguardo il nostro ordinamento. Nella mancanza di norme speciali, la giurisprudenza nostra ha lavorato per molti anni alla repressione della sleale concorrenza con l'unica arma della responsabilità extracontrattuale fondata sull'art. 1151 del codice civile del 1865. Condizione di evidente disagio, sia perchè questa norma appariva solo come una norma complementare per la difesa di un diritto che nella specie non era definito, in modo positivo, sia perchè coartava la disciplina della concorrenza sleale in considerazione di una semplice funzione di risarcimento, e ne rendeva indispensabili presupposti l'elemento della colpa e quello del danno.

Con la legge 29 dicembre 1927, n. 2701, che convertiva in legge — con modifiche — il R. decreto-legge 10 gennaio 1926, n. 169, per l'esecuzione della convenzione internazionale di Parigi, riveduta all'Aja, si dichiarò espressamente che le norme

in tema di concorrenza sleale diventavano norme di diritto interno. Da allora la nostra magistratura ebbe la possibilità di trovare un più sicuro fondamento legislativo per la repressione della concorrenza sleale nell'art. 10-bis di detta convenzione. Ciò ha potuto dare all'opera della giustizia in questo campo più libero corso e più completo svolgimento, fino alla sanzione, da parte del supremo collegio, della massima che dell'azione di concorrenza sleale non sono indispensabili presupposti né la colpa né il danno, il che costituisce un singolare potenziamento della funzione preventiva di tale azione.

1048. — Nel nuovo codice che affronta la disciplina dell'impresa nel suo complesso e si propone la tutela del lavoro in tutte le sue manifestazioni, una regolamentazione della concorrenza sleale non poteva mancare.

Il codice segue nelle sue linee generali il sistema della convenzione internazionale che ha dato buona prova, tanto più che le nostre corti hanno ormai ripetutamente precisato nella loro applicazione le forme specifiche ipotizzate dalla norma della convenzione.

Il principio generale che condanna gli atti di concorrenza, in quanto non conformi alla correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda, risulta dall'art. 2598, n. 3, con un implicito riferimento agli usi delle diverse attività professionali.

I numeri 1 e 2 dello stesso art. 2598 rappresentano l'esemplificazione delle forme più tipiche di concorrenza sleale, nell'ambito del principio posto dal n. 3. Come casi tipici di concorrenza sleale sono menzionati gli atti di confusione e gli atti di denigrazione.

In sede di coordinamento ho preferito prevedere gli atti di imitazione servile non come ipotesi a sé stante — il che poteva indurre a ritenere che essi fossero considerati dalla legge indipendentemente dalla possibilità di confusione con i prodotti del concorrente — e ne ho inclusa la menzione nel n. 1 dell'art. 2598, che per l'appunto prevede le ipotesi di concorrenza sleale per confusione. Ciò, del resto, concorda con l'orientamento nel quale si è ormai consolidata la giurisprudenza, e risponde alla retta interpretazione del concetto di concorrenza, la quale non può avervi se non vi è possibilità di avviamento della clientela altrui. La tutela che, per questo titolo, la legge accorda è indipendente da quella ben più rigorosa, ma anche più circoscritta, che possa derivare dal brevetto, se trattasi di prodotti brevettabili: nel quale ultimo caso la protezione che la legge appresta prescinde dalla possibilità di confusione dei prodotti e si afferma come tutela dei risultati del lavoro.

Per il resto la disciplina della concorrenza sleale ha potuto essere sobria, tenue presenti le disposizioni del nuovo codice di procedura civile in materia probatoria e cautelare, che soccorrono ottimamente alle esigenze particolari del processo in tema di concorrenza sleale. In particolare si è affermata la facoltà del magistrato di inibire con sentenza la continuazione dell'attività illecita, e di dettare gli opportuni provvedimenti per eliminarne gli effetti (art. 2599); si è fissato l'obbligo del risarcimento, circoscritto all'ipotesi di attività dolosa o colposa, ma si è affermata la presunzione *iuris tantum* di colposità; e nell'ipotesi di attività dolosa o colposa si è data al magistrato la facoltà di ordinare la pubblicazione della sentenza (art. 2600).

D'indubbia importanza pratica e di particolare significato politico è infine la norma dell'art. 2601, per cui, sviluppando il principio corporativo, si dichiarano legittimate ad agire per concorrenza sleale le associazioni professionali e gli enti che rappresentano legalmente la categoria, nell'ambito della quale l'atto di sleale concorrenza è compiuto.

Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi.

1049. — Il fenomeno dei raggruppamenti — volontari o obbligatori — di imprese, diretti a conseguire risultati economici mediante un coordinamento della loro attività, ferma restando l'autonomia giuridica delle singole imprese, costituisce uno degli aspetti più salienti della moderna economia.

Dai consorzi fondiari, agrari, idrici, l'organizzazione di tipo consortile si è propagata ai settori più dinamici della economia commerciale e industriale. Le numerose leggi speciali sull'argomento hanno però piuttosto isolato che avvicinato le diverse manifestazioni del fenomeno consortile, non permettendo di ricondurre queste diverse manifestazioni a una disciplina unitaria. Anche oggi, se si considerano le molteplici esigenze economiche alle quali cercano di rispondere i raggruppamenti che vanno nella pratica e nelle leggi sotto il nome di consorzi, sarebbe per lo meno prematuro tentarne una completa unificazione legislativa.

1050. — Nel vastissimo campo del fenomeno consortile emerge tuttavia una particolare categoria di consorzi, che è venuta ad acquistare una notevole unità di lineamenti sul piano della moderna economia organizzata. Sono i consorzi fra imprenditori esercenti una medesima attività economica o attività economiche connesse, che hanno per oggetto la disciplina delle attività stesse mediante un'organizzazione comune. Questo tipo di consorzi interessa i punti più delicati e sensibili della produzione e, più in genere, del lavoro nazionale.

Sorte spontaneamente nella crisi dell'economia liberale, le intese consortili di questo tipo hanno rappresentato in un certo senso il primo annuncio di tale crisi. Dal momento in cui la cosiddetta legge economica della libera concorrenza non erano più in grado di assicurare automaticamente l'equilibrio del mercato — poichè per effetto del progresso tecnico, per l'ingrandimento delle dimensioni dell'impresa, per la prevalenza delle spese fisse sulle spese variabili nell'organizzazione dell'impresa, le strutture economiche avevano perduto quel minimo di elasticità che era il presupposto per il funzionamento della libera concorrenza in senso classico — era logico che le forze economiche si alleassero tra di loro per provvedere all'equilibrio nella produzione in altro modo.

Le intese consortili così sorte sono state contrastate in una prima fase dalla forza di inerzia dei principi liberali, ma poi si sono andate gradualmente inserendo nelle strutture più intime dell'economia, man mano che questa passava dal sistema dell'economia liberale al sistema dell'economia controllata. Nel sistema dell'economia corporativa, che è il sistema di economia controllata più organico a servizio degli interessi della Nazione, il fenomeno delle intese consortili di questo tipo era pertanto logicamente chiamato ad inquadrarsi nell'ordine corporativo. Da ciò si è sviluppata la più recente legislazione speciale sui consorzi, rivolta non più a combatterli, ma a disciplinarli e in certi casi a promuoverli (legge 16 giugno 1932, n. 834, sui consorzi obbligatori; R. decreto-legge 16 aprile 1936, n. 1296, convertito nella legge 22 aprile 1937, n. 961, sui consorzi volontari; leggi speciali varie sui consorzi agricoli).

1051. — Queste leggi però riguardano prevalentemente la disciplina dei consorzi da un punto di vista pubblicistico, mentre è mancata finora una disciplina dei consorzi dal punto di vista della loro gestione.

A colmare questa lacuna intende provvedere il capo II del titolo X del presente libro, fatta naturalmente ogni salvezza

per le leggi speciali e soprattutto per quelle leggi speciali che riguardano i consorzi di stretto diritto pubblico, come i consorzi agrari (art. 2602).

Nel deviare la disciplina dei consorzi il codice ha dovuto anzitutto preoccuparsi di distinguerli dalle figure affini.

In primo luogo sono considerati estranei al campo qui disciplinato i contratti tra due o più imprenditori che s'accordano per disciplinare fra di essi la concorrenza, imponendosi reciprocamente divieti o limiti, ma senza provvedere ad una comune organizzazione amministrativa. Sono inoltre considerati estranei i raggruppamenti di imprenditori che hanno lo scopo di esercitare in comune un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili, che, in altri termini, vengono a costituire, al posto delle singole imprese, una nuova impresa sociale. Nella prima ipotesi non vi è costituzione di consorzio, ma vi sono solo rapporti contrattuali di vario tipo — rientranti o meno fra le figure espressamente regolate dal libro delle obbligazioni — e comunque soggetti alle norme precedentemente date da questo titolo sulla concorrenza (art. 2596). Nella seconda ipotesi si è in presenza di particolari forme di società, da ascrivere all'una od all'altra specie di quelle regolate in questo libro, secondo la struttura voluta dai contraenti e le forme da essi seguite.

La figura del consorzio di imprenditori regolata dal nuovo codice è un'ipotesi intermedia tra le due ora ricordate (semplici contratti - costituzioni di società) e da esse concettualmente distinta. Il criterio distintivo è dato dall'art. 2602. Si presuppone non l'esercizio in comune di un'attività economica (art. 2247), ma la disciplina delle attività di più imprese, e si presuppone che questa disciplina sia attuata mediante una organizzazione comune.

Quest'ultimo elemento si può presentare in pratica con atteggiamenti diversi, che le indagini degli economisti e degli studiosi della materia hanno raggruppato in tre principali figure: a) organizzazione puramente interna delle attività e delle persone occorrenti per il conseguimento del fine del consorzio; b) organizzazione che dia luogo alla istituzione di un ufficio destinato a svolgere, per conto dei consorziati, un'attività con i terzi; c) organizzazione attuata mediante la creazione di una società.

1052. — Su quest'ultima figura di consorzio (consorzio - società) è stato osservato da qualche studioso che il diverso elemento causale dovrebbe escludere la società dal campo dei consorzi tendenti alla semplice disciplina della produzione, e che proprio con la creazione di questa disciplina mancherebbe ormai il bisogno di ricorrere, per l'attuazione dei fini del consorzio, al tipo « società ». Ma, avendo considerato la molteplicità e complessività degli atteggiamenti pratici sopra accennati, si è creduto opportuno prevedere anche le ipotesi in cui il consorzio stesso è costituito sotto forma di società o in cui accanto al contratto di consorzio viene costituita una società come ufficio esecutivo del consorzio (art. 2620). Così, mentre il nuovo regolamento legislativo risulta meglio adeguato alle varie esigenze pratiche, si è anche potuto dichiarare espressamente la soggezione delle società-consorzi, e delle società aventi la funzione di uffici esecutivi dei consorzi, ai controlli che valgono per gli altri consorzi (articoli 2618 e seguenti).

1053. — Quanto alle due prime figure (consorzi con attività interna ed esterna) la distinzione ha una particolare importanza nella nuova disciplina, poichè per i consorzi con attività esterna è imposta l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2612) ed è, a tutela dei terzi, particolarmente regolata la responsabilità di coloro che agiscono per i consorzi stessi.

Le due specie di consorzi sono retti però da un certo numero di norme comuni, che disciplinano:

a) la forma del contratto (art. 2603). E' imposto l'atto scritto, sotto pena di nullità, non solo per l'opportunità di evitare l'incertezza sul contenuto di un contratto di singolare importanza e dei suoi vari atteggiamenti, ma anche perchè sia più agevole quella vigilanza governativa sull'attività dei consorzi che è prevista dall'art. 2619. Le stesse ragioni che hanno indotto ad imporre l'atto scritto per la costituzione del consorzio spiegano come per le modificazioni di questo sia richiesta la medesima forma (art. 2607);

b) la determinazione delle quote nei consorzi aventi per oggetto il contingentamento della produzione o degli scambi. L'art. 2603 prescrive che nei consorzi di contingentamento della produzione o degli scambi l'atto costitutivo deve stabilire le quote dei singoli consorziati o i criteri per determinarle. Prevedendo poi l'ipotesi frequente che l'atto costitutivo deferisca la risoluzione delle questioni relative alla determinazione delle quote ad una o più persone, lo stesso art. 2603 fa applicazione del principio generale statuito nell'art. 1349 per l'*arbitrium boni viri*, nel senso che in tal caso le decisioni sono impugnabili davanti l'autorità giudiziaria in caso di manifesta iniquità o di manifesto errore. Per contenere però le liti in questa delicata materia, viene fissato per l'esperimento dell'azione di impugnativa un termine di decadenza di trenta giorni dal giorno in cui l'interessato abbia avuto notizia della decisione;

c) la durata del consorzio. E' limitata a dieci anni, salvo la facoltà di proroga, prima della scadenza, col consenso di tutti i consorziati (art. 2604). E' la natura dei rapporti economici regolati dal consorzio, in genere così rapidamente mutevoli, che ha consigliato l'imposizione di un termine; il quale è però più lungo di quello imposto dall'art. 2596 per i semplici patti limitativi della concorrenza;

d) la gestione del consorzio. Poichè il consorzio presuppone una organizzazione, questa è stata disciplinata, nei suoi compiti deliberativi ed esecutivi, secondo una struttura che riproduce, semplificandola, quella delle società. Infatti i consorziati deliberano a maggioranza, in quanto si tratta di attuare l'oggetto sociale senza modificare il contratto (articoli 2606 e 2607). Per i rapporti tra i consorziati e gli organi preposti all'amministrazione del consorzio sono richiamate le norme del mandato (art. 2608). Ma in confronto della figura ordinaria del mandato conferito da più persone nell'interesse comune (art. 1726) l'art. 2609, secondo comma, dichiara la cessazione di tale mandato nei confronti del consorziato receduto od escluso. E' infine affermato l'obbligo dei singoli consorziati di consentire i controlli e le ispezioni da parte degli organi previsti dal contratto al fine di accertare l'esatto adempimento delle obbligazioni assunte (art. 2605);

e) la modificazione o lo scioglimento del consorzio. In proposito è anzitutto disposto che l'inadempimento di qualcuno dei consorziati o gli altri eventi che possono provocare uno scioglimento nei confronti di essi del vincolo consorziale non agiscono come causa di scioglimento del contratto se gli accennati eventi non producono una impossibilità di conseguire lo scopo del consorzio. Si sono quindi previsti il recesso e l'esclusione dal consorzio, come figure regolate dal contratto (articoli 2609 e 2603, n. 6). Se questo si limita ad indicare i casi di recesso e di esclusione (ipotesi che dovrebbe restare sperabilmente anormale, per le controversie alle quali potrebbe dar luogo in pratica) si applica la norma dell'art. 2609, che dispone l'accrescimento proporzionale delle quote degli altri consorziati.

Particolarmente la legge considera l'ipotesi del trasferimento dell'azienda. Per tale ipotesi, pur riaffermandosi il

principio del subingresso dell'acquirente nel contratto, si è consentita ai consorziati la facoltà di escludere l'acquirente, purché esista una giusta causa (art. 2610).

Circa le cause generali di scioglimento del consorzio, meritano rilievo la possibilità dello scioglimento del consorzio per giusta causa su deliberazione della maggioranza (art. 2611, n. 4), nonché lo scioglimento per provvedimento dell'autorità governativa (art. 2611, n. 5), in relazione al potere di controllo riconosciuto all'autorità governativa dall'art. 2619.

1054. — Le disposizioni particolari ai consorzi con attività esterna tengono conto del maggior distacco della loro organizzazione da quella delle singole imprese consorziate, attribuendo al patrimonio degli accennati consorzi una opportuna autonomia. Tengono inoltre conto della necessità — a tutela dei terzi e per una maggiore facilità dei controlli — di rendere noto, con un adeguato sistema di pubblicità, il loro organismo. Rispondono al primo scopo l'art. 2612, n. 5, che prevede la formazione di un fondo consortile e ne impone l'indicazione nell'atto costitutivo, e l'art. 2614, il quale esclude da una parte il diritto dei consorziati a chiedere la divisione del fondo, e dall'altra quello dei creditori particolari ad agire sul fondo stesso. Risponde al secondo scopo l'art. 2612 citato, il quale impone l'obbligo della registrazione dei consorzi qui considerati, e cioè di quelli per i quali è prevista l'istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi.

Non si è trascurato — nel regolare l'accennata pubblicità — l'inconveniente che può derivare, in un campo così delicato, dalla divulgazione di notizie sugli organismi consorziati; ma si è considerato che la stessa istituzione, da essi voluta, di un ufficio in contatto col pubblico, dimostra che essi credono opportuno di fargli conoscere l'esistenza della loro organizzazione.

Del resto l'art. 2612, nell'imporre l'iscrizione nel registro delle imprese di un estratto dell'atto costitutivo, limita allo stretto necessario, senza venir meno allo scopo della pubblicità, le indicazioni che deve contenere l'estratto stesso.

La rappresentanza del consorzio in giudizio è infine facilitata dalle disposizioni dell'art. 2613.

Il problema della liquidazione del fondo consortile non può sorgere se non in quanto il consorzio abbia un'attività esterna, essendo sufficienti negli altri casi le norme comuni sulla divisione. Ma anche per i consorzi con attività esterna il codice ha preferito non dettare norme tassative sulla liquidazione, prescrivendo invece che tali norme siano date dal contratto e pubblicate nell'estratto che deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese (art. 2612, n. 5).

1055. — Il punto più delicato della disciplina dei consorzi con attività esterna riguarda la responsabilità che essi incorrono di fronte ai terzi. Vi provvede l'art. 2615 con una norma analoga a quella dettata per le società non registrate (art. 2267) dichiarando responsabili per le obbligazioni del consorzio — illimitatamente e solidalmente fra loro e col fondo consortile — coloro che agiscono in nome del consorzio, a meno che non si tratti di obbligazioni assunte « per conto dei singoli consorziati », nel quale caso rispondono questi ultimi solidalmente col fondo consortile (ripartendosi *pro quota* tra tutti i consorziati il debito del consorzio insolvente). Questa norma è certamente rigorosa, poiché essa è estesa — a differenza delle società non registrate — ai consorzi sottoposti a registrazione. Essa tuttavia permette ai gestori dei consorzi di non incorrere in responsabilità personale verso i terzi, quando essi operano per i singoli consorziati, rendendo di ciò edotti i terzi.

1056. — La disciplina finora esaminata riguarda i consorzi volontari; ma poiché i loro fini devono essere coordinati con le esigenze dell'organizzazione nazionale della produzione, sono previste, con una norma generale, che va decisamente oltre le disposizioni della legge 16 giugno 1932, n. 834, sia la costituzione obbligatoria dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi, sia la trasformazione in obbligatori di quelli volontari, mediante provvedimento dell'autorità governativa, sentite le corporazioni interessate (art. 2616). Tra le applicazioni di questa norma generale, ha particolare importanza nella struttura politica economica del nostro Paese quella relativa agli ammassi dei prodotti agricoli menzionata dall'art. 2617, pur con un rinvio alle disposizioni delle leggi speciali.

1057. — La disciplina data dal codice ai consorzi, inquadrata nell'ordine corporativo, postula necessariamente un sistema di controlli sulla costituzione e sull'attività dei consorzi stessi, perché in tanto essi sono tutelati, in quanto operano nel quadro degli interessi superiori della produzione e secondo le direttive fissate dalle corporazioni per i rispettivi settori economici.

In questo senso tutti i consorzi, la cui attività si svolga in modo da influire sul mercato generale dei prodotti dei quali essi si occupano, sono soggetti all'approvazione dell'autorità governativa, sentite le corporazioni interessate (art. 2618). Non è sfuggita la facile obiezione che ogni regolamento consortile, anche se limitato a determinate zone e anche se ha praticamente per oggetto un particolare settore del mercato, può avere una qualche influenza sull'ordinamento del mercato. Ma la norma dell'art. 2618 non è dettata per quelle che sono le comuni azioni e reazioni di ogni domanda ed offerta sul mercato, ma per l'ipotesi più grave in cui il consorzio sia costituito in modo tale da dominare il mercato dei beni a cui il consorzio si riferisce. E' infatti solo questa l'ipotesi che tocca gli interessi generali della produzione ed entro questi limiti doveva pertanto essere contenuto il principio dell'obbligo dell'approvazione governativa, in conformità a quanto già disposto dalla legge 16 giugno 1932, n. 834 (art. 10) e dalla legge 22 aprile 1937, n. 961 (art. 3).

Poiché però ogni consorzio, indipendentemente dalla sua ampiezza e dall'oggetto risultante dal suo atto costitutivo, può nel suo funzionamento intaccare gli interessi generali della produzione e interferire con le direttive corporative per i diversi settori produttivi, il codice stabilisce il principio — che non ammette eccezioni — secondo cui l'attività di tutti i consorzi è sottoposta alla vigilanza dell'autorità governativa, riconoscendo a questa il potere di procedere alla sostituzione degli organi del consorzio, ogni qualvolta l'attività consortile risulti non conforme agli scopi per cui esso è stato costituito, e, nei casi più gravi, il potere di procedere allo scioglimento del consorzio (art. 2619).

Le norme particolari attraverso le quali i suesposti controlli troveranno attuazione dovranno tener conto delle particolari condizioni dei diversi settori della produzione. Ma i principi affermati nel codice costituiscono anche in questa materia un chiaro orientamento per i futuri sviluppi dell'economia corporativa.

Delle disposizioni penali in materia di società e consorzi.

1058. — Le disposizioni penali nelle materie regolate dal libro del lavoro, già pubblicate separatamente con R. decreto 16 febbraio 1942, n. 107, sono ora raggruppate nel titolo XI del libro medesimo, sotto l'intestazione « Disposizioni

penali in materia di società e di consorzi». La mutata interpretazione non risponde ad una limitazione della materia trattata, bensì al dovuto rilievo che si è inteso dare all'oggetto principale della disciplina, la quale è apprestata tutta in funzione delle società e dei consorzi, e solo incidentalmente si riferisce ad altri istituti ai quali estende, sotto qualche profilo, lo stesso regime penale (amministratore giudiziario previsto dall'art. 2091 e richiamato dagli articoli 2636 e 2639).

1059. — Le disposizioni penali dettate dal titolo XI hanno un duplice fine: coordinare agli scopi ed agli istituti del nuovo codice le norme penali della legge 4 giugno 1931, n. 660, concernenti le società commerciali; fornire di tutela penale le più importanti fra le innovazioni che con il libro del lavoro si attuano sul piano del regime corporativo del lavoro.

1060. — Fra le disposizioni che mirano al primo dei fini indicati sono salienti quelle degli articoli 2621, 2624, 2625 e 2628.

Nell'art. 2621, n. 1, appagando un bisogno avvertito nella pratica e risolvendo una questione a lungo dibattuta, si è configurata l'ipotesi di falsità in relazioni, bilanci o in altre comunicazioni sociali, nel fatto di coloro che « fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero », anziché, come si legge nell'art. 2 della legge del 1931, nel fatto di coloro che « fraudolentemente espongono fatti falsi ». Giustamente si osservava che questa locuzione o implica una tautologia perché l'esporre fatti falsi è già azione fraudolenta, o impone un significato del « fraudolentemente » che gravita sull'elemento soggettivo del reato fino ad esigere l'accertamento dell'*animus decipiendi et lucrandi*, (in questo senso alcuni proponevano che all'avverbio « fraudolentemente » si sostituisse la frase « a scopo di frode »). E' sembrato pertanto meglio rispondente alle finalità della norma, rettificare il testo nel modo su indicato. Col nuovo testo infatti si evita la tautologia, ma si evita anche il pericolo di chiedere per l'esistenza del reato (avente ad oggetto atti che, almeno per la loro influenza sul credito e sulla fede pubblica, devono ormai ritenersi più vicini agli atti pubblici, che alle scritture private) un elemento soggettivo diverso e più intenso di quello richiesto per le varie forme di comune falso in atto pubblico, ossia una intenzione di frode anziché la coscienza e la volontà di produrre con le false esposizioni un semplice stato di pericolo.

Nel secondo comma dell'art. 2624 si è abolita la discriminazione che il corrispondente comma dell'art. 6 della legge 1931 conteneva, sostituendola col rinvio alle norme che le leggi per la tutela del credito, oggi vigenti, hanno apprestate.

Sostanziale modificazione ha subito il reato di manovre fraudolente sui titoli delle società (art. 2628). L'art. 5 della legge 1931 vi ravvisa un reato di danno con dolo specifico. E' sembrato invece più conforme alle necessità di tutela del patrimonio delle società e del credito adeguare meglio il reato alla struttura del reato di agiotaggio in generale. Si è così adottato, quanto alla fattispecie materiale, lo stampo della previsione che l'art. 501 del codice penale fornisce, facendone un reato di pericolo, e si è ridotto l'elemento soggettivo al dolo generico.

In questo gruppo di norme semplicemente aggiornate possono comprendersi anche gli articoli 2622, 2623, 2626, 2627 e 2632. Ciò che di nuovo e diverso essi presentano rispetto agli articoli 3, 7, 8 e 9 della legge 1931 è dovuto a ciò che di nuovo e diverso il libro del lavoro inserisce nella struttura della società, nel sistema delle garanzie e delle forme e nella più severa disciplina delle funzioni e delle responsabilità degli organi sociali. Disciplina che riceve caratteristica affermazione

nella pena che si è creduto aumentare notevolmente (un massimo non di uno, ma di tre anni) in confronto dei sindaci, dalla cui vigilanza operosa e costante può dipendere tanta parte del destino della società.

1061. — Rispondono al secondo dei fini indicati le altre norme.

L'art. 2629 è il corollario naturale degli articoli 2343, 2440 e 2498, secondo comma. Il pericolo che il capitale sociale mediante conferimenti in natura sia l'illusoria espressione di una inesistente ricchezza non può essere efficacemente combattuto che con l'energica repressione, in via penale, dell'infrazione alle cautele che sono state predisposte. Di qui la triplice previsione penale, dell'esagerazione « fraudolenta » (non potendo evidentemente bastare una nuda enunciazione di cui sia agevole scoprire la vacuità od infondatezza) del valore dei conferimenti in natura nell'atto costitutivo; dell'esagerazione fraudolenta della valutazione dei conferimenti nel caso di aumento di capitale; infine dell'esagerazione fraudolenta della valutazione del patrimonio della società in trasformazione.

Nuova, e di grande importanza, deve pure considerarsi l'incriminazione della violazione, da parte degli amministratori, dei divieti contenuti negli articoli 2359 e 2360: non potrebbe rinunziarsi al mezzo della pena per ovviare ai pericoli che alla buona fede dei soci ed alla stessa economia nazionale possono scaturire dal mancato rispetto degli argini che il codice ha elevati contro la speculazione di società aggruppate od a catena sulla base di capitale fittizio.

L'art. 2631 appresta a sua volta difesa penale contro la trasgressione da parte degli amministratori, che in una determinata operazione si trovino in conflitto con l'interesse della società, dell'obbligo, imposto dall'art. 2391, di denunciare il conflitto ed astenersi dalla deliberazione del consiglio.

L'art. 2634, che prevede un reato contravvenzionale a carico del rappresentante degli obbligazionisti che omette di richiedere nei termini prescritti l'iscrizione della sua nomina nel registro delle imprese, conferma e suggella l'importanza che assumono nella nuova disciplina giuridica delle società l'organizzazione degli obbligazionisti e la figura del loro rappresentante.

1062. — Circa l'equiparazione dei direttori generali agli amministratori, agli effetti della responsabilità penale, prevista in numerose disposizioni di questo titolo, è appena il caso di osservare che la nozione di « direttore generale » è più ristretta di quella di « direttore » che le attuali norme penali in materia di società commerciali prevedono.

E' connesso allo sviluppo delle imprese il normale fenomeno della loro divisione per rami, reparti o stabilimenti, a capo di ciascuno dei quali viene stabilmente preposto un direttore o institutore. Ora a questi, se spettano facoltà di direzione sull'andamento tecnico e amministrativo del rispettivo ramo, reparto o stabilimento, non ne spetta alcuna circa l'andamento economico e amministrativo dell'impresa in generale, rimesso invece al direttore generale di tutti i rami o reparti. E' sembrato perciò eccessivo l'estendere ai primi responsabilità penali che non possono gravare se non sui direttori generali. Ciò non significa però che per la società per azioni la nozione di direttore generale, agli effetti delle presenti norme, sia quella del direttore generale nominato dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 2396, poichè questa disposizione ha solo riguardo alla particolare disciplina della responsabilità patrimoniale dei direttori generali verso la società e verso i terzi.

1063. — L'art. 2636 stabilisce — nei limiti, s'intende, in cui le varie situazioni lo consentono — l'estensione delle norme di cui agli articoli 2621, 2622, 2623, 2624, 2626, 2627, 2628 e 2630 anche agli amministratori giudiziari previsti per il caso di imprese che non osservino gli obblighi imposti dall'ordinamento corporativo (art. 2091) o di gravi irregolarità da parte degli amministratori o sindaci di società per azioni nell'adempimento dei loro doveri (art. 2409), ed ai commissari governativi che possono essere nominati per le società cooperative che funzionino irregolarmente (art. 2543) o per i consorzi la cui attività si svolga in modo non conforme agli scopi per cui vennero creati (art. 2519).

Alla gravità delle funzioni che questi organi assumono, quale espressione non della volontà dell'impresa soggetta ad amministrazione giudiziaria, ma degli organi statuali cui spetta il controllo sull'attività dell'impresa, non può non corrispondere adeguata responsabilità per le infrazioni in cui a loro volta incorrano.

Ed è appena utile avvertire che ai reati di cui essi si rendono colpevoli non può applicarsi l'aggravante dell'art. 61, n. 9 del codice penale, essendo l'indole pubblica delle funzioni attribuite all'agente che li commette già implicita nella indicazione del soggetto del reato.

A completare poi la disciplina, che già le norme del codice penale comune apprestano circa le responsabilità in cui gli amministratori giudiziari e i commissari governativi in parola possono incorrere, sono previste nel presente codice tre nuove figure di reato, per fatti di cui non è contestabile la natura criminosa: l'interesse privato negli atti della gestione loro affidata (art. 2637), l'accettazione di retribuzione non dovuta (art. 2638) e l'omessa consegna o deposito di cose detenute a causa dell'ufficio (art. 2639). Queste particolari figure di reato, che nella legge speciale trovano riscontro in analoghe figure di reato a carico del curatore del fallimento, sono intese a salvaguardare gli interessi dell'impresa e dei terzi quando gli organi normali dell'amministrazione siano, per qualunque motivo, venuti meno.

1064. — Fra le « Disposizioni comuni » si è espressamente compresa, per i fatti previsti negli articoli 2621, 2623, 2628, 2630, primo comma, una circostanza aggravante comune — il danno di gravità rilevante che da essi derivi all'impresa — sembrando necessario elevare la pena fino alla metà anziché fino al terzo, per la particolare diffusione ed entità che nel campo delle imprese il danno può assumere (art. 2640).

LIBRO SESTO

DELLA TUTELA DEI DIRITTI

1065. — Il sesto libro raccoglie in un complesso organico varie discipline non ignote, certo, neppure al codice del 1865, ma non sempre felicemente concepite e che avevano trovato comunque un collocamento irrazionale e frammentario nel terzo libro.

Tutti i diritti soggettivi, se pur variamente, secondo la loro varia natura e le varie possibili contingenze, richiedono infatti una protezione, che sarà più o meno intensa, più o meno affidata o condizionata all'iniziativa delle parti interessate, ma senza della quale la loro efficacia o il loro vigor pratico si dissolverebbe o rimarrebbe esposto ad offesa senza rimedio.

A tale scopo di protezione o di tutela sono pertanto preordinati istituti di carattere prevalentemente strumentale, il

cui impiego è largamente generalizzato. Ora l'inserirli, come avvenne nel 1865, in un libro che si intitolava « Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose », era evidentemente artificioso, e conduceva a ravvicinamenti arbitrari o stravaganti, come quello per cui il sequestro giudiziario aveva finito col prender posto tra i contratti. Quanto meno è a prescindere da questi casi estremi, doveva portare e ha portato all'una o all'altra di queste conseguenze: o ad imprimere anche alla formulazione delle relative discipline il carattere generale che loro compete; e allora ne nasceva una evidente incongruenza, almeno di ordine logico ed estetico, tra il titolo e il contenuto del libro. E' quel che si vede, ad esempio, nelle disposizioni sulla prescrizione. Oppure — altra e diversa conseguenza — a ridurre quelle discipline in termini di disposizioni particolari, con che si finiva col restringere il campo della loro applicazione diretta, lasciando all'interpretazione analogica di estenderne indirettamente l'impero fuori di quel campo; e allora ne nascevano inconvenienti non più soltanto d'ordine logico ed estetico, ma anche d'ordine pratico. E' quel che si vede, ad esempio, in materia di onere e di mezzi di prova.

Queste incongruenze avevano bensì remote origini tradizionali, derivando da un'applicazione che si potrebbe dire degenerativa della tripartizione Gaiana, già meno esattamente trasfusa nelle Istituzioni giustiniane e ancor meno esattamente intesa e applicata nel diritto comune e nella codificazione francese, quando se ne ignorava ancora la fonte prima. Ne avevano avuto, del resto, la sensazione anche i compilatori del codice del 1865, che pensarono ad un certo momento di adottare una partizione più razionale, ma non seppero tradurla in atto o non ne ebbero il tempo e il modo.

Il nuovo codice per le esigenze dei tempi nuovi, oltre che per considerazioni di ordine tecnico e scientifico, si è sciolto da un irragionevole ossequio a quegli influssi tradizionali. Diveniva pertanto naturale e necessario che anche alla materia del sesto libro fosse data una più logica e organica sistemazione.

Il libro si apre col titolo « Della trascrizione ». Questa forma di pubblicità ha una sfera di applicazione amplissima e interessa una molteplice e svariata serie di fenomeni. Trova luogo infatti per numerosi atti negoziali e processuali e numerosi provvedimenti giudiziari, che il codice elenca, e ai quali devono aggiungersi poi, per effetto di altre leggi speciali, anche non pochi atti e provvedimenti amministrativi. Essa ha importanza veramente essenziale per l'efficacia di quegli atti e provvedimenti di fronte ai terzi generalmente considerati o almeno di fronte a determinate categorie di terzi, e previene nello stesso tempo le insidie che trarrebbe seco un'efficacia accordata in modo occulto ed incontrollabile. Indubbiamente pertanto quella pubblicità si risolve in una protezione dei diritti o delle legittime aspettative dei vari soggetti in vario modo e in diverso senso interessati. Per questa ragione mi è parso logico e opportuno inserirla qui come un istituto di carattere, sia pure relativamente, generale.

Da un punto di vista astratto e teorico anche altre forme di pubblicità avrebbero forse potuto prender posto in questo libro, ma, essendo queste di applicazione più ristretta e con caratteri specifici, non mi è parso opportuno distaccarle dagli altri singoli istituti ai quali direttamente si coordinano.

Segue nel libro un titolo secondo « Delle prove ». Anche le prove vengono qui in considerazione come mezzo e strumento per far valere o per difendere generalmente i propri diritti, e ciò non solo in giudizio, ma anche fuori e prima di questo, poichè l'evidenza e la virtuale sicurezza di ottenerne quando che sia il riconoscimento, è condizione già di per sé normalmente sufficiente di rispetto dei diritti medesimi, di

tranquillità nel loro godimento e di sicurezza nelle negoziazioni che li riguardano. Ed è questa la ragione per cui ho mantenuto questo tema separato da quello della tutela giurisdizionale e gli ho dato la precedenza.

Le norme raccolte in questo titolo tendono prevalentemente a regolare la precostituzione delle prove, quando sia possibile, a stabilirne ed assicurarne legalmente l'efficacia, nonché a prevenire con vari dettami di ammissibilità o inammissibilità legale i pericoli di altri mezzi, qualche volta infidi. E qui si arresta il codice, riservando invece alle discipline di procedura il modo di acquisire agli atti o di raccogliere o di assumere le prove quando occorra, in sede e in corso di giudizio.

Il terzo titolo, più complesso, raggruppa le norme sulla responsabilità patrimoniale, sulle cause di prelazione e sulla conservazione delle garanzie patrimoniali.

Esso pone anzitutto il principio fondamentale che il debitore, ove non vi siano altre limitazioni espresse nella legge, risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni verso tutti gli aventi diritto egualmente, salvo le cause legittime di prelazione. Principio generalissimo questo e capitale per la protezione presso che di tutti i diritti soggettivi, che prima o poi, direttamente o indirettamente, implicano o determinano il sorgere di corrispondenti obbligazioni altrui con contenuto e carattere patrimoniale. Questo stesso principio apre la via a una trattazione completa e organica, che faceva almeno parzialmente difetto nel codice del 1865, dei privilegi, delle ipoteche e del pegno: ossia degli istituti in virtù dei quali i beni possono essere destinati alla soddisfazione preferenziale di certi crediti, ben spesso anche con suggello di realtà, per cui la destinazione si avvera o permane, chiunque ne sia o ne divenga possessore, anche se non personalmente tenuto al soddisfacimento dell'obbligazione. In altro capo apposito si trovano poi coordinate allo stesso principio della responsabilità patrimoniale le regole sui mezzi di impedirne l'evasione, e cioè di conservare o reintegrare, come dice la rubrica, le relative garanzie: revocatoria, surrogatoria, sequestri.

Il titolo quarto tratta « Della tutela giurisdizionale dei diritti », non già per regolare il modo e le forme (*modus procedendi*) di conseguire questa tutela, bensì la natura e la figura dei provvedimenti con i quali essa si attua, le condizioni sostanziali richieste per provocarne l'emaneazione e infine gli effetti che quei provvedimenti producono, in quanto operino o incidano sui rapporti e sulle situazioni sostanziali fuori del processo.

In questi quattro titoli si esauriscono le discipline normative di quegli istituti di protezione o di tutela dei diritti, di carattere generale, che, per le ragioni sopra accennate, non avrebbero potuto trovar posto nei libri precedenti. Ma la logica stessa del sistema doveva condurmi, come mi ha condotto, a includere in questo libro anche il regime della prescrizione e della decadenza, in un titolo quinto ed ultimo, col quale si chiude e si conclude il libro stesso e col libro il codice. Affinchè un diritto possa essere efficacemente fatto valere, occorre che esso sia stato o sia tempestivamente esercitato. L'inerzia o il silenzio troppo a lungo protratti determinano degli assestamenti di fatto, che non sarebbe ormai provvido turbare, anche se intrinsecamente e in origine potessero dar luogo a legittime azioni o reazioni altrui. In questo senso il tempestivo esercizio può considerarsi come un'esigenza o una condizione della protezione e della tutela; l'inerzia e il silenzio, per converso, come un fatto per cui quella protezione o quella tutela vengono a cessare. Ed è questo in fondo il fenomeno che in questo titolo si prospetta, dal punto di vista consequenziale e pratico, come estinzione del diritto medesimo.

Della trascrizione.

1066. — La necessità di riformare sostanzialmente l'ordinamento della pubblicità immobiliare, quale risultava dalle disposizioni del codice del 1865, era stata avvertita da giuristi e da uomini di Stato sin dalla fine del secolo scorso.

Sono a tutti noti i gravi difetti che presentava la disciplina della trascrizione. Basta ricordare che la trascrizione era richiesta dal codice solo per limitate categorie di atti relativi alla proprietà immobiliare, che sfuggivano alla pubblicità tutti gli atti traslativi *mortis causa*, che non era neppure indirettamente assicurata la fondamentale esigenza della continuità delle trascrizioni, che mancava quasi completamente una efficiente tutela dei terzi di buona fede, che infine il principio *nemo plus iura transferre potest quam ipse habet* veniva spinto sino alle estreme conseguenze, col risultato che quasi mai l'acquirente di un bene immobile poteva avere una completa tranquillità sull'acquisto fatto, e che solo con l'usucapione egli poteva ritenere di avere definitivamente consolidato il suo acquisto.

La constatazione di tali profondi difetti del sistema e il desiderio di porvi rimedio avevano portato alla elaborazione di vari progetti di legge, tra i quali vanno ricordati, anche perchè hanno avuto notevole influenza nella elaborazione della nuova disciplina, il progetto Gianturco del 1905 e il progetto Scialoja del 1910 (emendato dalla Commissione del dopoguerra), oltre, s'intende, il progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era disciplinata nel libro delle cose e diritti reali.

Per vero, alcuni dei più gravi difetti sopra rilevati erano già stati attenuati per effetto della legislazione fiscale. Infatti, anche a prescindere dalla questione vivamente dibattuta se la trascrizione ordinata dalla legge fiscale avesse, almeno per determinate ipotesi, l'efficacia sostanziale della trascrizione disposta dal codice civile, è certo che il fatto di aver reso obbligatoria la trascrizione per numerose categorie di atti e di avere imposto tale obbligo ai pubblici ufficiali produceva l'effetto di eliminare indirettamente alcuni degli inconvenienti lamentati. Anche ad ammettere che la legislazione fiscale sulla trascrizione, conglobata nel T. U. 30 dicembre 1923, n. 3272, sulla tasse ipotecarie, non avesse in nessun caso effetti di diritto sostanziale, è certo che con essa si raggiungeva il risultato di avere di fatto un quadro sufficientemente completo della condizione giuridica degli immobili.

Tuttavia l'esigenza di potenziare sempre più l'istituto della pubblicità, fondamentale nella vita moderna, era lontana dall'essere realizzata, ed era ben naturale che, in sede di riforma del codice civile, il legislatore ponesse le sue cure più attente alla disciplina della trascrizione.

In questa riforma vari sistemi e vari modelli stranieri potevano essere seguiti, dal principio germanico della pubblica fede, fondato sul sistema dei libri fondiari, a quello, accolto nel codice austriaco, della intavolazione, per il quale la pubblicità, pur non servendo di per sé a sanare i vizi dell'acquisto, costituisce elemento necessario dell'acquisto medesimo, a quello infine di altre legislazioni più moderne.

Ma l'adozione di un sistema anzi che di un altro non poteva essere decisa sulla base di considerazioni astratte, essendo invece necessario tener presenti le concrete finalità dell'istituto, la situazione effettiva dei registri immobiliari, la necessità di non turbare il commercio giuridico e così via. Così era unanime l'opinione che non fosse neppure pensabile allo stato attuale delle cose adottare presso di noi un sistema

analogo a quello germanico, che presuppone una perfetta organizzazione dei libri fondiari, senza la quale esso diventa una pericolosa insidia per la proprietà.

Fu invece seriamente discussa la possibilità di adottare il sistema austriaco dell'intavolazione e si era anzi cercato di attuarlo nel progetto della Commissione Reale, nel quale la trascrizione era richiesta, per alcune categorie di atti *inter vivos*, come elemento essenziale dell'acquisto.

Tuttavia, dopo profonda meditazione, ho creduto di non dovere abbandonare il principio tradizionale che considera la trascrizione solo come una forma di pubblicità. Mi è sembrato infatti che i notevoli inconvenienti di ordine logico e pratico che sarebbero derivati dalla deroga al principio del trasferimento consensuale della proprietà, non fossero compensati dai pregi, pure innegabili, del nuovo sistema. A prescindere infatti dalla considerazione, che però è di notevole rilievo, che quel sistema avrebbe reso urgente la riforma dei registri immobiliari che, pur essendo in corso, è ancora lontana dal suo completamento, bisognava tener conto che la nuova funzione della trascrizione non sarebbe stata probabilmente adeguata al costume del nostro popolo e, specie nei primi anni, avrebbe portato seri turbamenti al regime della proprietà immobiliare.

Del resto, il sistema proposto dalla Commissione Reale aveva, come tutte le soluzioni di compromesso, i difetti dei due opposti sistemi. Infatti, le risultanze dei registri non sarebbero state sufficienti a garantire la sicurezza degli acquisti, dato che la trascrizione non avrebbe avuto l'efficacia di sanare i vizi del titolo di acquisto, e, d'altra parte, varie categorie di modi di acquisto, e specialmente quello per usucapione, erano sottratti alla necessità del requisito della trascrizione, con la conseguenza che veniva necessariamente meno la continuità delle trascrizioni, condizione questa indeclinabile perché il sistema della trascrizione costitutiva possa avere utili risultati.

Invece, mantenendo inalterato il sistema tradizionale nelle sue fondamentali direttive, si è cercato di attuare gli aspetti vantaggiosi degli altri sistemi. Così l'esigenza di assicurare l'osservanza della formalità della trascrizione è realizzata in vari modi, sia attraverso le conseguenze di diritto sostanziale che sono ricollegate al difetto di trascrizione, sia attraverso l'obbligo imposto dalla legge fiscale (le cui disposizioni sono dal codice fatte espressamente scivole) a determinate categorie di persone; l'esigenza di assicurare, nei limiti del possibile, la continuità delle trascrizioni è realizzata con le disposizioni degli articoli 2650 e 2655, le quali introducono però opportuni temperamenti; l'esigenza di tutelare i terzi acquirenti contro il pericolo che venga meno il diritto del loro dante causa è realizzata attraverso le complesse disposizioni degli articoli 2652 e 2653; e infine l'esigenza di avere nei registri immobiliari un quadro possibilmente completo della situazione giuridica di un bene è realizzata attraverso le disposizioni che assoggettano a trascrizione numerose categorie di atti per le quali il codice del 1855 non disponeva alcuna forma di pubblicità.

Si potrebbe forse obiettare che in tal modo il nostro sistema di pubblicità è diventato molto più complesso con la conseguenza di inceppare più che facilitare la circolazione giuridica dei beni immobili. Ma, a parte la considerazione che ormai è un dato positivo l'obbligatorietà della trascrizione di numerosissime categorie di atti, sia pure a semplici scopi fiscali, si potrebbe vittoriosamente replicare che in una materia così delicata come quella immobiliare e in un'epoca storica in cui si torna a rivalutare la proprietà fondiaria, come sorgente fondamentale della ricchezza della Nazione, è più che mai opportuno sacrificare al bisogno di certezza dei rapporti l'even-

tuale esigenza, del resto estranea in questa materia al costume del nostro popolo, di una maggiore snellezza e rapidità.

Il nuovo codice, accanto alla disciplina della trascrizione immobiliare, regola la pubblicità di alcuni beni mobili (nave, aeromobile, autoveicolo), che costituiscono la categoria dei così detti beni mobili registrati. Questa novità ha indubbiamente notevole importanza. Il nuovo codice mantiene sì la fondamentale distinzione tra beni mobili e beni immobili (art. 812), ma ha dovuto necessariamente individuare e differenziare quelle categorie di beni mobili per i quali era già predisposto un sistema di pubblicità e che quindi restavano per molta parte sottratti alla disciplina giuridica dei beni mobili (art. 815). Il regime di tali beni, analogo sotto molti aspetti a quello degli immobili, aveva urgente bisogno di essere concretamente fissato con una disciplina completa e precisa della pubblicità che colmasse le lacune delle leggi speciali e rendesse evidente il posto che a tali beni spetta nella disciplina dei vari istituti giuridici in cui ha rilievo la distinzione tra beni mobili e beni immobili.

Ciò del resto è in armonia col concetto prevalso nella più recente dottrina, che in molti casi la diversità di disciplina tra un bene e l'altro trova la sua ragion d'essere non già nel carattere mobiliare o immobiliare del bene, né nel principio, spesso in contrasto con la realtà, di una maggiore importanza economico-sociale della proprietà immobiliare rispetto a quella mobiliare, bensì nel fatto che per alcuni beni è disposto e per altri no un sistema di pubblicità. Ora, poichè per la nave, l'aeromobile e l'autoveicolo il regime di pubblicità è già attuato, sarebbe stato incongruo mantenere per essi la disciplina mobiliare anche nei casi in cui le norme relative ai beni mobili sono dovute proprio alla mancanza di pubblicità. In quest'ordine di idee il nuovo codice, nel libro della proprietà, fa molti passi, escludendo, ad esempio, per questi beni mobili iscritti in pubblici registri, il principio « possesso di buona fede vale titolo » (art. 1156) e ammettendo invece l'usucapione abbreviato triennale (art. 1162). Parimenti nel libro delle successioni fa notevoli applicazioni degli stessi concetti (cfr. articoli 507, 509 e 518) e molte altre ne fa nel libro delle obbligazioni e nel presente libro.

Il titolo della trascrizione comprende perciò tre capi, di cui il primo regola la trascrizione immobiliare, il secondo contiene la disciplina dei registri immobiliari e della responsabilità dei conservatori, il terzo regola la trascrizione relativa alle navi, agli aeromobili e agli autoveicoli, nei suoi aspetti fondamentali.

Nell'illustrare le norme contenute in questo titolo mi limiterò a dar conto delle più importanti innovazioni e di quelle che incidono sul sistema.

DELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE.

1067. — L'indicazione degli atti per i quali la legge richiede la trascrizione è contenuta negli articoli 2643 a 2653, i quali per ogni singola categoria di atti determinano l'effetto sostanziale per cui è stabilito l'onere della trascrizione.

L'art. 2643 comprende gli atti per cui la trascrizione è necessaria al fine di rendere inattaccabile l'acquisto nei confronti di terzi aventi causa dal medesimo autore (art. 2644).

Rispetto all'art. 1932 del codice del 1855, il cui contenuto è stato quasi integralmente riprodotto con alcune lievi modificazioni formali, la disposizione dell'art. 2643 ha il pregio di una maggiore completezza.

a) Tra gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali sono espressamente compresi gli atti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di superficie. Poichè l'art. 952 considera la concessione *ad aedificandum* come un diritto

reale autonomo, a differenza della proprietà superficiaria, considerata invece come una vera forma di proprietà, era necessario disporre la trascrizione degli atti che la costituiscono o che ne importano il trasferimento o la modificazione.

Non rappresenta una novità rispetto al diritto costituito, ma solo una precisazione diretta a evitare dubbi d'interpretazione, la norma che impone la trascrizione degli atti costitutivi di una comunione e degli atti costitutivi, traslativi o modificativi dei diritti del concedente e dell'enfiteuta. Lo stesso si dica per gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico, per i quali già la legge speciale disponeva la trascrizione.

Non era invece necessaria l'enunciazione espressa dei contratti di società per effetto dei quali i soci conferiscono la proprietà di beni immobili, perchè tali contratti sono compresi nel n. 1 per le società che sono considerate come persone giuridiche, e nel n. 3 per le società alle quali non è attribuita la personalità.

b) Accanto ai contratti di società nei quali si conferisce il semplice godimento, ultranovennale o a tempo indeterminato, di beni immobili o di diritti reali immobiliari, i nn. 10 e 11 pongono gli atti costitutivi di un'associazione o di un consorzio che abbiano quel medesimo contenuto. La identità di *ratio* tra queste ipotesi e quella della società è evidente e non ha bisogno di alcuna particolare giustificazione.

c) Innovando decisamente sul codice del 1865 che considerava l'anticresi come un contratto a effetti puramente personali, inopponibile ai terzi acquirenti, il nuovo codice sottopone alla trascrizione i contratti di anticresi. In tal modo questo contratto, che per la precarietà della situazione a cui dava luogo era caduto in disuso, può diventare un efficace strumento di garanzia del credito.

d) Il codice del 1865, partendo dal presupposto, per vero alquanto discutibile, della natura dichiarativa della transazione, non la comprendeva nel novero degli atti soggetti a trascrizione. Invece tutti i progetti di riforma avevano previsto la trascrizione delle transazioni con l'effetto che le transazioni non trascritte non erano opponibili ai terzi aventi causa da una delle parti, i quali avrebbero potuto continuare in nome proprio la controversia che con la transazione le parti avevano voluto definire.

Mi è sembrato non necessario statuire per la transazione effetti diversi da quelli stabiliti dall'art. 2644, perchè, anche quando la transazione ha una funzione sostanzialmente dichiarativa, i terzi che acquistano diritti da una delle parti transigenti anteriormente alla trascrizione della transazione, si trovano nella situazione in cui si sarebbero trovati se la transazione non fosse stata stipulata, ossia sono acquirenti di un diritto controverso, del quale possono chiedere l'accertamento o la realizzazione giudiziale.

e) Il n. 14 dell'art. 2643, che dispone la trascrizione per le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di un diritto reale, non è la riproduzione del tanto discusso n. 8 dell'art. 1932 del vecchio codice. Quest'ultima disposizione, rispetto alla quale non sono mancati scuti tentativi di giustificazione, non era affatto in armonia col sistema ed è stata perciò soppressa. Invece il n. 14 dell'art. 2643 ha riguardo a quelle sentenze costitutive che creano, modificano o trasferiscono diritti, indipendentemente dalla convenzione delle parti; rientrano in questa categoria, ad esempio, le sentenze che impongono una servitù coattiva e quelle che, in caso di contratto preliminare non adempiuto da una delle parti, tengono luogo del contratto definitivo, in correlazione al principio, accolto dal nuovo codice, per cui sono eseguibili in forma specifica le promesse di concludere un contratto (art. 2932).

L'elencazione contenuta nell'art. 2643 è integrata dalla disposizione dell'art. 2645, il quale, ai medesimi effetti per cui è ordinata la trascrizione degli atti indicati dall'art. 2643, impone l'onere della trascrizione di ogni altro atto o provvedimento che, in relazione a beni immobili o a diritti reali immobiliari, produce taluno degli effetti dei contratti menzionati nello stesso art. 2643 (ad es. la vendita all'incanto di beni di minori), facendo salvi i casi in cui dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta ovvero è richiesta a fine diverso da quello per il quale è ordinata la trascrizione di tali contratti.

1033. — Gli effetti positivi e negativi della trascrizione sono determinati dall'art. 2644, che riproduce sostanzialmente la norma dell'art. 1942 del codice del 1865, con lievi modificazioni che tendono ad agevolarne la retta comprensione. Così la modificazione apportata nel primo comma, per cui si è sostituita all'espressione « legalmente conservato » l'altra « in base a un atto trascritto o iscritto », è diretta ad evitare l'equivoco in cui era incorso qualche scrittore che aveva ritenuto che l'atto non trascritto fosse inopponibile anche a coloro che avevano a loro volta acquistato in base a un titolo non veso pubblico; l'altra modificazione apportata nel secondo comma, nel quale all'espressione « verso il precedente proprietario » si è sostituita l'altra « verso il suo autore », è intesa a chiarire che la trascrizione anteriore assicura la prevalenza in confronto di chi abbia causa della stessa persona, mentre la pubblicazione dell'acquisto da chi non abbia assicurato con la pubblicità il proprio lascia esposto l'acquirente a soggiacere nel confronto di colui che, mediante una pubblicazione posteriore alla sua, ma a carico di un autore più remoto, si assicurasse la prevalenza del suo autore immediato.

E' stata invece soppressa la disposizione dell'art. 1943 del codice del 1865, il quale per le donazioni in cui l'accettazione del donatario ha luogo per atto separato stabiliva che la trascrizione prendeva data dal giorno in cui veniva trascritta l'accettazione. La disposizione sarebbe stata evidentemente superflua, dato che il nuovo codice qualifica espressamente la donazione come un contratto (art. 769), e non sarebbe stata d'altra parte precisa, dato che in qualche caso (donazioni in riguardo di matrimonio) la donazione è perfetta indipendentemente dall'accettazione del donatario.

1069. — La pubblicità degli atti di divisione immobiliare era stata già disposta dalla legislazione fiscale, ma la determinazione degli effetti sostanziali di tale pubblicità costituiva ancora un delicato problema da risolvere. Certo la natura dichiarativa della divisione, riaffermata dall'art. 757, impediva di attribuire alla trascrizione degli atti di divisione gli effetti disposti dall'art. 2644. Sarebbe stato infatti eccessivo statuire che la divisione non trascritta non ha effetto riguardo ai terzi che hanno acquistato diritti sull'immobile comune, perchè, a parte ogni esigenza logica, una tale disposizione avrebbe avuto gravi ripercussioni su altri campi del diritto e anche sul regime fiscale delle divisioni.

L'esigenza che meritava invece di essere soddisfatta era quella di assicurare, in sede di divisione, la tutela dei terzi che, prima della trascrizione dell'atto di divisione o della domanda diretta a ottenere la divisione giudiziale, abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile comune. A ciò provvede l'art. 2646 in correlazione all'art. 1113. Dall'insieme di queste disposizioni si desume che: a) è assicurata la tutela degli interessi degli aventi causa dai partecipanti alla comunione che abbiano trascritto o iscritto il loro titolo prima della pubblicazione dell'atto di divisione o della domanda per la divisione giudiziale; questi acquirenti devono

infatti essere chiamati a intervenire nella divisione perché questa possa avere effetto nei loro confronti; b) è assicurata la tutela dei creditori e di ogni avente causa dai partecipanti alla comunione che abbiano trascritto l'opposizione prevista dall'art. 1113 prima della trascrizione dell'atto di divisione o della domanda per la divisione giudiziale, i quali devono pure essere chiamati a partecipare alla divisione perché questa sia efficace nei loro confronti.

1070. — Uno dei problemi urgenti in tema di trascrizione immobiliare era certamente quello relativo alla pubblicità del vincolo dotale e della comunione di beni tra coniugi.

L'art. 2647 detta a questo proposito una disciplina completa anche in relazione al patrimonio familiare, per il quale già l'art. 159 dispone la trascrizione, ma che si è ritenuto opportuno regolare organicamente in questa sede anche per fare intendere la differenza tra gli effetti della trascrizione del vincolo dotale e quelli della trascrizione del patrimonio familiare.

Gli effetti della trascrizione del vincolo dotale, della comunione di beni tra coniugi e del patrimonio familiare sono diversi da quelli stabiliti dall'art. 2644, perché qui non si tratta di dirimere conflitti tra più acquirenti dalla medesima persona, ma di determinare a quali categorie di terzi deve ritenersi inopponibile il vincolo dotale o quello derivante dalla comunione o dal patrimonio familiare, quando non venga trascritto. Ed è ovvio che sotto tale profilo meritino tutela non solo i terzi acquirenti, ma anche i creditori che abbiano iniziato l'esecuzione sui beni. Anzi, per quanto riguarda il patrimonio familiare, la tutela dei creditori è ancora più ampia, come si desume dal richiamo che l'ultimo comma dell'art. 2647 fa al terzo comma dell'art. 169, il quale stabilisce che la costituzione del patrimonio familiare e il conseguente vincolo d'indisponibilità dei beni non sono opponibili ai creditori, anche chirografari, il cui titolo sia anteriore alla trascrizione del vincolo.

La disposizione in esame regola inoltre le modalità della trascrizione, stabilendo che essa deve farsi a carico della dotata, dei coniugi o del coniuge titolare del patrimonio familiare. Risulta così che nel caso di costituzione di dote o di patrimonio familiare da parte di un terzo, il vincolo deve essere trascritto a parte, indipendentemente dalla trascrizione a favore della dotata o del coniuge beneficiario del patrimonio familiare.

Allo scopo poi d'impedire che il legatario possa, prima della trascrizione del vincolo, liberamente disporre dei beni legati, si è ritenuto opportuno aggiungere che, se il patrimonio familiare è costituito per testamento, la trascrizione del vincolo deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore dei registri immobiliari contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte (art. 2647, terzo comma).

1071. — È noto che la pubblicità degli acquisti *mortis causa* era da lungo tempo auspicata dalla dottrina e dalla pratica. La legislazione fiscale aveva di fatto realizzato in buona parte questa esigenza, la quale trova nelle nuove disposizioni completa soddisfazione. A differenza della legge fiscale che impone la trascrizione del certificato di denuncia di successione, dei testamenti o, in genere, degli atti da cui risulta la qualità di erede o di legatario, l'art. 2648 dispone che la pubblicità di un acquisto *mortis causa* si opera mediante la trascrizione dell'atto di accettazione, se si tratta di acquisto a titolo di erede, in correlazione al principio che l'eredità si acquista con l'accettazione (art. 459), e mediante la trascrizione di un estratto autentico del testamento, se si tratta di acquisto a titolo di legato, in correlazione al prin-

cipio che non occorre, per acquistare il legato, alcun atto di accettazione (art. 649). La disposizione in oggetto precisa poi quale sia il documento che deve essere trascritto anche con riguardo alle ipotesi in cui l'acquisto dell'eredità risulti tacitamente da atti incompatibili con una volontà contraria.

Quanto agli effetti della mancata trascrizione degli acquisti *mortis causa*, non era certo possibile, dato il nostro sistema successorio, né applicare la disposizione dell'art. 2644, né, tanto meno, subordinare l'acquisto all'adempimento delle forme di pubblicità. La sanzione della mancata pubblicità consiste unicamente nella inefficacia di ulteriori trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente *mortis causa*, secondo la disposizione generale dell'art. 2650 che sarà tra breve illustrata, e che in definitiva è sufficiente a realizzare lo scopo che il legislatore doveva proporsi.

1072. — Una figura che, malgrado il silenzio della legge, ha avuto in pratica notevoli applicazioni è la così detta cessione dei beni ai creditori, la cui ammissibilità nel nostro ordinamento è stata riconosciuta specie in base alla menzione che ne fa la legge sulle tasse di registro. Questo istituto è ora regolato dal nuovo codice (articoli 1977 - 1986) che, prendendo partito nella controversia agitata in dottrina e in giurisprudenza, lo considera come un contratto che abilita i creditori a disporre dei beni ceduti, senza che ad essi sia trasferita la proprietà, e crea sui beni medesimi un vincolo di indisponibilità. Questa soluzione, alla quale la giurisprudenza era faticosamente arrivata ricostruendo l'istituto come un mandato assolutamente irrevocabile, doveva necessariamente trovare un addentellato in sede di trascrizione, per i casi in cui fra i beni ceduti vi fossero beni immobili. La trascrizione della cessione disposta dall'art. 2649 serve a rendere inopponibili ai creditori gli atti di disposizione compiuti dal debitore e resi pubblici posteriormente. Il vincolo di indisponibilità è assoluto e incide non solo sulle alienazioni volontarie ma anche, ad esempio, sulle ipoteche legali e giudiziali iscritte dopo la trascrizione della cessione; il vincolo cede soltanto di fronte al pignoramento posto in essere da creditori anteriori alla cessione e che ad essa non hanno partecipato, dato che l'art. 1980 fa salva a tali creditori l'azione esecutiva sui beni che formarono oggetto della cessione.

1073. — Una disposizione fondamentale nell'economia della nuova disciplina della trascrizione è quella dell'art. 2650.

Il difetto fondamentale della disciplina del vecchio codice consisteva certamente nella mancanza di continuità delle trascrizioni relative ad un medesimo bene. Nella impossibilità di assicurare direttamente tale continuità, si è cercato indirettamente di raggiungere lo scopo, stabilendo che nei casi in cui per le disposizioni degli articoli 2643, 2645 a 2649 un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto. Per intendere la portata pratica di questa sanzione della mancata trascrizione di un atto di acquisto, bisogna tener presente che essa non si risolve affatto in un divieto di disporre fatto a colui che non ha trascritto il suo titolo. Questa conseguenza sarebbe stata in verità eccessiva e in netto contrasto con tutto il sistema. Colui che ha a suo favore un titolo di acquisto non reso pubblico può disporre del suo diritto, ma l'acquirente, se provvede soltanto a trascrivere il suo titolo e non quello del suo autore, compie una trascrizione inefficace, con la conseguenza che l'eventuale conflitto tra lui e un altro acquirente dal medesimo autore non si può risolvere col criterio della priorità della trascrizione (art. 2644), ma si risolve con altri criteri estrinseci.

Ma da ritenersi che tale sanzione, con il pericolo che essa comporta per l'acquirente, rappresenterà uno stimolo sufficiente non solo a trascrivere il proprio titolo, ma anche a regolarizzare la situazione dei trasferimenti anteriori.

La disposizione dell'art. 2650 trova applicazione in tutti i casi in cui un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, ma assume speciale importanza per gli acquisti *mortis causa*, perchè è l'unica conseguenza che la legge ricollega al difetto di pubblicità dell'acquisto a titolo di erede o di legato. L'erede o il legatario, se pure in astratto ha il potere di disporre dei beni acquistati, di fatto ne potrà disporre difficilmente fino a che egli non abbia reso pubblico il suo acquisto.

Si deve osservare che l'art. 2650 commina non già la nullità delle trascrizioni o iscrizioni prese a carico dell'acquirente, ma solo la loro inefficacia temporanea. Può a prima vista sembrare che la sanzione avrebbe potuto essere resa più grave e consistere nella nullità delle trascrizioni successive (come era stabilito nel progetto Solalaja) o addirittura nel divieto fatto al conservatore di procedere alle trascrizioni medesime (come era stabilito nel progetto della Commissione Reale). Ma in realtà tali soluzioni, se pure possono teoricamente apparire preferibili, non erano praticamente le più opportune.

La nullità delle trascrizioni a carico dell'acquirente il cui titolo non fosse stato trascritto avrebbe portato a questa conseguenza: che, qualora fosse stata regolarizzata la situazione, le trascrizioni avrebbero dovuto essere rinnovate e quindi tra più acquirenti del medesimo dante causa sarebbe stato preferito chi fosse riuscito per primo a rieseguire la trascrizione del suo titolo. Il che avrebbe reso possibili collusioni tra alienante e successivo acquirente a danno di un acquirente precedente dallo stesso alienante che avesse trascritto il suo titolo e si fosse trovato nella impossibilità di fatto di trascrivere anche il titolo del suo autore.

D'altra parte, il divieto di eseguire trascrizioni contro una persona che non ha pubblicato il suo acquisto avrebbe dato luogo, oltre che agli inconvenienti ora accennati, ad un inconveniente ancora più grave, e cioè a rendere giudice il conservatore della validità delle trascrizioni, costringendo costui ad un accertamento dell'esistenza della continuità delle trascrizioni, che spesso è delicato e comunque trascende i poteri e le funzioni del conservatore. Peraltro, la istituzione di un complesso meccanismo di controllo giurisdizionale si sarebbe risolta in un intollerabile impaccio alla libera circolazione dei beni.

Invece il sistema seguito non presenta alcuno di tali inconvenienti. La trascrizione operata dall'acquirente contro l'alienante che non ha trascritto il suo titolo può di fatto eseguirsi, ma se essa non ha, come si è sopra rilevato, l'efficacia normale della trascrizione, ha tuttavia l'efficacia attenuata di una *prenotazione*. In tal modo, nel momento in cui venga trascritto l'atto di acquisto dell'alienante, le trascrizioni prese a suo carico acquistano automaticamente effetto secondo il loro ordine rispettivo, ossia secondo la loro data. Si che tra due persone che dal medesimo dante causa hanno acquistato diritti tra loro incompatibili, la prevalenza si determina in base al criterio posto dall'art. 2644. Naturalmente, se prima che la situazione sia regolarizzata venga trascritto un atto di acquisto contro l'autore (A) di colui che non ha trascritto il suo titolo (B), quell'atto, ancorchè trascritto dopo la trascrizione dell'acquisto di un terzo (C) da colui che non ha trascritto il suo titolo (B), prevale a quest'ultimo, perchè in tal caso non entra più in gioco la disposizione del secondo comma dell'art. 2650, bensì quella dell'art. 2644.

Un'eccezione al secondo comma dell'art. 2650 è stabilita nel terzo comma dello stesso articolo dove, riproducendosi con più corretta formulazione la regola già posta nell'art. 1942,

secondo comma, del codice del 1865, si stabilisce che l'ipoteca legale dell'alienante, iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo di acquisto, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente. Ho creduto di dovere mantenere quest'anomala efficacia retroattiva dell'ipoteca legale dell'alienante non solo per evidenti ragioni pratiche, ma anche perchè essa non è più in contrasto, come era invece per il codice del 1865, con i principi della pubblicità: essa invece si armonizza col principio dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che non ha trascritto il suo titolo di acquisto, e importa solo una deroga alla efficacia di prenotazione che a quelle trascrizioni o iscrizioni è riconosciuta.

Mi è parso inoltre necessario di estendere la regola che vale per l'ipoteca dell'alienante anche all'ipoteca legale a favore del condividendo che ha diritto ai conguagli, perchè non da ora è stata rilevata la profonda analogia tra le due situazioni che non giustifica un diverso trattamento, e perchè il codice ormai dispone la trascrizione anche per gli atti di divisione.

1974. — Il codice del 1865 non prevedeva alcuna forma di pubblicità per le sentenze da cui risulta estinto per prescrizione ovvero acquistato per usucapione o altrimenti a titolo originario un diritto reale immobiliare.

L'art. 2651 ne dispone invece la trascrizione, senza però indicare le conseguenze che discendono dalla mancata osservanza della formalità e anzi mostrando chiaramente, data la sua collocazione, che per le ipotesi in esso previste non trova applicazione la disposizione dell'art. 2650.

In realtà mi è parso che in tali ipotesi siano sufficienti le sanzioni poste dalla legge fiscale, dato che non sarebbe stato opportuno ricollegare conseguenze di diritto sostanziale alla mancanza di trascrizione delle sentenze indicate nell'art. 2651.

Se infatti si fosse voluto applicare anche all'acquisto per usucapione, che è l'ipotesi di gran lunga più rilevante tra quelle previste nell'art. 2651, la sanzione dell'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni prese contro l'usucapiente sino a che non fosse trascritta la sentenza che la dichiara, si sarebbe dato un colpo assai grave all'istituto dell'usucapione che invece nel nostro ordinamento ha un'importanza fondamentale. Infatti colui che ha acquistato per usucapione sarebbe costretto, per avere la libera disponibilità di fatto del suo diritto, di provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di colui che per effetto dell'usucapione ha perduto il suo diritto. Ora addossare all'acquirente l'onere di un giudizio di accertamento anche quando il suo diritto non subisce alcuna contestazione, e per di più un giudizio nei confronti di persona che possono essere ignote e a distanza di molti anni dal giorno in cui l'usucapiente ha cominciato a possedere in violazione del diritto del proprietario, non sarebbe stato certo molto opportuno, anche a prescindere dal fatto che l'usucapione è un modo di acquisto che ha in sé, nel prolungato esercizio del diritto, la sua virtù e la sua ragione d'essere, e che quindi non può essere condizionato, neppure sotto il profilo della disponibilità di fatto della cosa, a una pronuncia giudiziale, che ne accerti il compimento.

Le medesime ragioni valgono per i casi in cui un diritto reale sia estinto per prescrizione o in cui un diritto venga acquistato a titolo originario (es. accessione).

Tanto meno poi è apparso opportuno riprodurre la norma esistente nel progetto della Commissione Reale, per cui erano fatti salvi i diritti acquistati dai terzi verso il vero proprietario anteriormente alla pubblicazione della domanda o dell'eccezione tendente a far dichiarare verificata l'usucapione. Una tale disposizione avrebbe annullato praticamente l'effi-

cacia dell'usucapione, perchè avrebbe costretto colui che ha usucapito a iniziare in ogni caso un giudizio per l'accertamento del suo acquisto per evitare il pericolo che, malgrado l'avvenuta usucapione, l'*ex dominus* potesse ancora costituire diritti sulla cosa. Le esigenze della pubblicità avrebbero così annullato un'altra fondamentale esigenza, che è quella di non attenuare l'efficacia dell'usucapione, la quale resta sempre il mezzo migliore per rimediare alle inevitabili lacune del nostro sistema di pubblicità.

1075. — Uno degli aspetti essenziali di un ben ordinato sistema di pubblicità consiste nella protezione dei terzi acquirenti di fronte all'eventualità che venga meno il diritto del loro autore. Il codice del 1865 aveva a tal proposito uno spunto assai felice nell'art. 1933, che disponeva la trascrizione delle domande di rescissione, di revocazione e di risoluzione contemplate in varie disposizioni di legge, le quali a loro volta facevano salvi i diritti dei terzi che avevano acquistato il loro diritto anteriormente alla trascrizione della domanda. La pubblicità di tali domande aveva in tal modo un effetto conservativo, per colui che impugnava un determinato acquisto e, d'altra parte, i terzi che avevano acquistato anteriormente alla trascrizione delle domande erano al sicuro contro ogni attacco al titolo del loro autore.

Utilizzando questo spunto, l'art. 2652 detta una precisa disciplina in ordine alle domande dirette a far venir meno un acquisto, risolvendo così in ciascun caso il conflitto tra colui che propone l'impugnativa e il terzo acquirente dalla persona il cui titolo venga impugnato. Per ogni categoria di domande è disposto l'effetto sostanziale che consegue dalla loro trascrizione, e quindi le varie categorie vanno esaminate separatamente. Si possono tuttavia fare alcune osservazioni generali.

Va anzitutto tenuto presente che, per intendere la portata della norma contenuta nell'art. 2652, bisogna aver riguardo anche alla nuova disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, con la quale le disposizioni di quest'articolo sono strettamente coordinate.

In secondo luogo va rilevato che la risoluzione del conflitto tra colui che propone un'impugnativa e gli aventi causa dalla persona contro la quale l'impugnativa è diretta è fondata in ogni caso, se non sempre esclusivamente, sulla priorità della trascrizione. E' vero che per il codice del 1865 si riteneva dalla dottrina prevalente che il conflitto dovesse risolversi indipendentemente dalla trascrizione del titolo da parte del terzo acquirente, per modo che la trascrizione delle domande non pregiudicava coloro che avevano un titolo anteriore se pure non reso pubblico, ma è sembrato più opportuno, in conformità del voto espresso dalla stessa dottrina che seguiva per il diritto costituito la tesi opposta, condizionare la tutela dei terzi acquirenti alla trascrizione del loro titolo. In tal modo si crea un ulteriore e assai efficace stimolo a trascrivere e d'altra parte si tutelano le legittime aspettative di colui che propone l'impugnativa e trascrive la relativa domanda e si evitano collusioni tra la persona contro la quale la domanda è proposta e i terzi.

L'obiezione che può formularsi, che cioè in questi casi la trascrizione non adempie più alla sua funzione di risolvere il conflitto tra più acquirenti da un medesimo autore, perchè colui che propone l'impugnativa non è un avente causa da colui contro il quale è proposta, ma è devolata verso una funzione diversa, se può avere pregio da tale conflitto, si rivela debole, essendo viziata da un presupposto aprioristico, dal presupposto cioè che solo quella ora indicata debba essere la funzione esclusiva della trascrizione, il che invece non è,

se il legislatore ritiene di dovere realizzare, attraverso l'istituto della pubblicità, altre esigenze, oltre quella di risolvere conflitti tra più acquirenti da un medesimo ante causa.

1076. — La prima categoria di domande soggette a trascrizione è quella delle domande di risoluzione dei contratti, delle domande di risoluzione di una disposizione testamentaria o di una donazione per inadempimento dell'onere che sia stato apposto dal testatore o dal donante (articoli 648 e 793), delle domande di rescissione dei contratti per causa di lesione (secondo le norme generali contenute nel libro delle obbligazioni) e della divisione per lesione *ultra quantum* (art. 763), delle domande di revocazione della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli (articoli 860 e segg.), delle domande d'impugnativa della rinuncia all'eredità fatta in pregiudizio dei creditori (art. 524).

In tutte queste ipotesi sono salvi i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Questa regola, di cui appare subito la maggiore ampiezza rispetto a quella del codice del 1865, è in armonia con le disposizioni degli altri libri.

Si deve tener presente infatti che, secondo la disciplina dettata nel libro delle obbligazioni, la risoluzione per inadempimento non ha in nessun caso effetto retroattivo rispetto ai terzi, e che perciò la medesima regola non poteva non applicarsi a quelle ipotesi di risoluzione per inadempimento che la legge prevede per le disposizioni testamentarie modali e per le donazioni modali; che la regola della irretroattività della pronuncia di rescissione, già riconosciuta dal codice del 1865, è stabilita in via generale dal libro delle obbligazioni e non può non applicarsi alla rescissione della divisione; che per la revocazione delle donazioni l'effetto non retroattivo è già disposto nell'art. 868; che infine, per quanto riguarda la domanda d'impugnativa della rinuncia all'eredità, non poteva astendersi la disciplina che il n. 5 dell'art. 2652 detta per le domande di revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, perchè l'art. 524 prescinde dal requisito della frode del rinunziante, ma non pone alcuna condizione per la tutela di coloro che hanno acquistato diritti da colui che ha accettato l'eredità al posto del rinunziante.

Nelle ipotesi previste dal n. 1 la tutela dei terzi dipende solo dall'antiorità della trascrizione, indipendentemente dalla loro buona o mala fede. Questo principio corrisponde a quello che, in limiti più ristretti di applicazione, era accolto dal codice del 1865 ed è la logica conseguenza del fatto che in quelle ipotesi la causa d'impugnativa è estrinseca e successiva all'atto impugnato e perciò sarebbe un non senso porre il problema della condizione soggettiva dei terzi acquirenti da colui il cui acquisto venga a cadere per risoluzione, rescissione o revocazione.

1077. — Il nuovo codice ammette, realizzando un'antica aspirazione della dottrina e della pratica, la eseguibilità in forma specifica dei contratti preliminari e in generale dell'obbligo, legale o convenzionale, di concludere un contratto. Per rendere efficiente questa norma e per realizzare il principio che gli effetti sostanziali della sentenza retroagiscono al momento della domanda, il n. 2 dell'art. 2652 sottopone a trascrizione la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre e stabilisce che la trascrizione della sentenza, che tiene luogo del contratto definitivo, produce tutti i suoi effetti dalla data della trascrizione della domanda. Così rimangono salvi i diritti acquistati e resi pubblici dai terzi prima della trascrizione della domanda, mentre non sono opponibili a colui che ha ottenuto la sentenza i diritti resi pubblici dai terzi dopo la trascrizione della de-

manda. Il che, oltre che essere conforme alla logica del sistema, tende ad evitare facili collusioni tra il promittente e i terzi, che potrebbero aver luogo *medio tempore* e contro le quali l'attore non avrebbe altro rimedio che l'esperimento, non sempre di esito sicuro, dell'azione revocatoria.

1078. — Un problema pratico che si era presentato più volte all'esame della giurisprudenza era quello relativo alle domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private che non possono essere trascritte per il difetto di autenticazione delle firme. Secondo il codice del 1865 la trascrizione di siffatte domande, per quanto fosse obbligatoria ai termini della legge fiscale, non poteva avere alcun effetto sostanziale. Il che era tanto inique che la giurisprudenza aveva più volte forzato le barriere del sistema positivo. Il n. 3 dell'art. 2652, disponendo la trascrizione di tali domande e riconoscendo effetto retroattivo al giorno di tale trascrizione alla trascrizione dell'atto contenuto nella scrittura privata giudizialmente accertata, consacra legislativamente quella tendenza giurisprudenziale, ispirata a indeclinabili esigenze pratiche.

1079. — Gli effetti che i nn. 4 e 5 dell'art. 2652 ricollegano alla trascrizione delle domande dirette all'accertamento della simulazione e di quelle dirette alla revoca degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, sono in armonia con le regole sulla simulazione, contenute nel libro delle obbligazioni, e con quelle sull'azione revocatoria, contenute in questo libro.

Per la simulazione il nuovo codice pone chiaramente il principio, che dopo molti sforzi la dottrina aveva ricavato dall'art. 1319 del codice del 1865, per cui la simulazione è inopponibile ai terzi di buona fede che hanno acquistato diritti, sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito, dal titolare apparente. Siffatta tutela dei terzi di buona fede andava però coordinata con i principi della trascrizione, di guisa che la tutela dei terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili dal titolare apparente è subordinata alla duplice condizione della loro buona fede e della pubblicazione del loro acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta all'accertamento della simulazione.

Per quanto riguarda invece l'azione revocatoria, a quelle due condizioni si aggiunge quella dell'onerosità dell'acquisto, dato che per l'art. 2201 le conseguenze della inefficacia dell'atto sono estese anche ai subacquirenti, salvo il caso che essi abbiano acquistato in buona fede e a titolo oneroso.

1080. — Un decisa innovazione ai principi tradizionali è contenuta nel n. 6 dell'art. 2652, dove si disciplinano gli effetti della trascrizione delle domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di un atto o della trascrizione di esso.

Per il codice del 1865 la nullità e l'annullamento di un negozio giuridico avevano effetto retroattivo senza limitazione alcuna, anche nei confronti dei terzi acquirenti da colui contro il quale fosse fatto valere il vizio dell'atto. Il nuovo codice ha attenuato alquanto il rigore di tale retroattività, disponendo che nei casi di annullamento di un contratto per cause diverse dall'incapacità legale, sono salvi i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede (art. 1445). Questa regola, ispirata all'esigenza di tutelare le legittime aspettative dei terzi, non vale però né per la nullità in senso tecnico, dato il carattere radicale di questa, né per l'annullamento pronunciato per causa d'incapacità legale, essendo questa uno stato che i terzi possono in ogni tempo facilmente conoscere.

Per quanto dunque riguarda l'annullamento di un atto per cause diverse dall'incapacità legale, il n. 6 dell'art. 2652 si limita da una parte a porre in armonia, per gli atti soggetti a trascrizione, la norma dell'art. 1445 con i principi della trascrizione, subordinando cioè la tutela dei terzi anche alla preventiva trascrizione del loro titolo, e dall'altra a estendere quella regola anche agli atti non contrattuali. Siffatta estensione peraltro è anch'essa una conseguenza del sistema, perchè nell'art. 1324 è stato consacrato il principio che le norme sui contratti sono applicabili, di regola, anche agli atti unilaterali tra vivi aventi carattere patrimoniale. L'estensione invece non riguarda gli atti *mortis causa* per i quali il n. 7 dello stesso art. 2652 detta una completa disciplina.

Invece la norma contenuta nel n. 6 dell'art. 2652, in relazione alla nullità di un atto, al suo annullamento per incapacità legale e alla nullità della trascrizione, innova profondamente sul sistema tradizionale e non trova alcun addentellato negli altri libri del codice. Essa attenua notevolmente l'efficacia retroattiva di quelle cause d'invalidità, perchè fa salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, se questa è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato. Questa norma, già contenuta nei precedenti progetti di riforma, vuole realizzare l'esigenza di tutelare i terzi che si sono fidati di una situazione apparentemente legittima, attraverso un espediente che ricorda in un certo senso la così detta usucapione tavolare già ammessa e regolata dal codice austriaco. Rispetto ai terzi di buona fede, che ignoravano cioè la causa di nullità o di annullamento, gli effetti della dichiarazione di nullità o dell'annullamento non operano se l'impugnativa proposta è resa pubblica decorso un quinquennio dalla trascrizione dell'atto che si impugna. Questo termine è certamente un termine di decadenza e non di prescrizione, onde non è soggetto a cause di interruzione e di sospensione.

Per l'applicazione di questa norma non si richiede che colui contro il quale è proposta l'impugnativa abbia avuto il possesso della cosa a cui l'atto si riferisce. Né sarebbe stato opportuno richiedere tale condizione, perchè la norma non ha riguardo alla situazione di colui contro il quale la domanda è proposta, ma a quella dei terzi che in buona fede hanno da esso acquistato, e che hanno fondato le loro legittime aspettative sulle risultanze dei pubblici registri e sul fatto che il titolo del loro autore non appariva contestato.

Quanto alla durata del termine si è stabilito quello di cinque anni, malgrado che si sia mantenuto il termine decennale per l'usucapione abbreviato. In realtà i due termini non sono interdipendenti, dato che i due istituti hanno presupposti e finalità diversi. Infatti, mentre l'usucapione abbreviato vuole essere una tutela del possesso di buona fede, la decadenza stabilita dal n. 6 dell'art. 2652 è una tutela dell'affidamento che i terzi legittimamente ripongono nelle situazioni risultanti dai registri immobiliari. D'altra parte, se si fossero unificati i due termini, la portata pratica della norma sarebbe stata molto meno rilevante, perchè essa, si sarebbe risolta spesso in un inutile doppiaggio dell'usucapione.

Risulta infine chiaramente dalla formulazione della norma che la tutela dei terzi di buona fede per il decorso del quinquennio trova la sua applicazione anche nelle ipotesi di annullamento per causa diversa dall'incapacità legale, quando si tratta di un terzo che abbia acquistato in buona fede ma a titolo gratuito.

In conclusione, la disposizione ora illustrata rappresenta una deviazione certo grave rispetto al principio tradizionale per cui *resoluta ture dantis resolutur et tui accipientis*, ma questa deviazione, oltre che largamente giustificata da ragioni

pratiche e principalmente dall'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione dei beni, è in armonia con i criteri direttivi segnati dal nuovo codice, che della tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi ha fatto un principio generale, indubbiamente più consono ai bisogni della nostra epoca.

1081. — La posizione dei terzi che hanno acquistato diritti dall'erede o dal legatario apparente nei confronti dell'erede vero è un problema cui già il codice del 1865 non era rimasto insensibile. Infatti l'art. 933 di quel codice faceva salvi i diritti acquistati a titolo oneroso nei confronti dell'erede apparente dal terzi di buona fede. L'art. 534, terzo comma, del nuovo codice, sostanzialmente riproducendo l'art. 933 del codice precedente, provvede già, per questo riguardo, a subordinare la tutela dei terzi all'osservanza delle forme di pubblicità. Infatti, secondo tale disposizione, la salvezza dei diritti acquistati nei confronti dell'erede apparente dipende non solo dalla buona fede del terzo e dal carattere oneroso del suo acquisto, ma dalla preventiva trascrizione dell'acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della domanda di petizione dell'eredità. Accanto a questa ipotesi la legge (art. 2652, n. 7), per le medesime ragioni illustrate a proposito delle domande di annullamento, considera l'ipotesi in cui il terzo acquista dal legatario apparente (ipotesi nella quale non trova applicazione il ricordato art. 534) e quella in cui il terzo acquista a titolo gratuito dall'erede apparente. Per tali ipotesi il regolamento è lo stesso di quello indicato al numero precedente. Se la domanda diretta a contestare il fondamento dell'acquisto a causa di morte è resa pubblica dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'accettazione dell'eredità o dell'acquisto del legato, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto reso pubblico anteriormente alla trascrizione della domanda.

Valgono, a giustificazione della soluzione accolta, le considerazioni fatte al numero precedente.

1082. — Un problema diverso, per quanto analogo da un punto di vista pratico, è quello che si pone per le domande dirette a ottenere la riduzione delle donazioni o delle disposizioni testamentarie lesive della riserva. E' noto che l'azione di riduzione ha, col concorso di determinate condizioni, efficacia reale, opera cioè nei confronti degli aventi causa dal donatario o dal beneficiario di una disposizione testamentaria (articolo 563). Tali aventi causa non sono tutelati che dalla prescrizione dell'azione di riduzione, che decorre dal giorno dell'apertura della successione. Infatti per essi non può operare, secondo l'avviso della nostra prevalente dottrina, l'usucapione decennale, e d'altra parte, per quanto riguarda gli aventi causa da colui che è stato istituito erede con una disposizione riducibile per lesione di legittima, non si applica la norma relativa agli acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente.

E' parso perciò opportuno di conciliare le due opposte esigenze, della tutela del legittimario da un lato e della tutela della legittime aspettative dei terzi acquirenti dall'altro, escludendo l'efficacia reale dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi acquirenti a titolo oneroso nel caso in cui la domanda di riduzione sia trascritta dopo un decennio dall'apertura della successione. A differenza delle ipotesi previste nei nn. 6 e 7 dell'art. 2652, qui il termine è di dieci anni. La maggiore lunghezza del termine si spiega non solo per la necessità di dare un'efficace tutela alle ragioni del legittimario, ma anche perchè spesso è difficile l'accertamento della lesione di legittima. Nè si può dire che l'utilità della norma è ormai evanescente dato che, secondo il nuovo codice, il diritto di chie-

dere la riduzione si prescrive, come tutti i diritti, in dieci anni (art. 2946), perchè il termine stabilito dal n. 8 dell'art. 2652 è un termine di decadenza e non di prescrizione.

Per evidenti ragioni la tutela dei terzi acquirenti opera solo se il loro acquisto è a titolo oneroso; non è invece richiesta la loro buona fede, dato che quasi mai i terzi sono in condizione di valutare se la donazione o la disposizione testamentaria a favore del loro dante causa sia o meno riducibile.

1083. — L'ultima categoria di domande contemplate dall'art. 2652 comprende le domande di revocazione e di opposizione di terzo contro le sentenze soggette a trascrizione. Si è così ripristinata una norma che esisteva nel progetto Scialoja e che era stata invece soppressa nel progetto della Commissione Reale.

Gli effetti sostanziali che derivano dalla norma in oggetto sono analoghi a quelli illustrati per le precedenti ipotesi. Non pare dubbio che la posizione di coloro che in buona fede hanno acquistato diritti da chi aveva a suo favore un titolo consistente in una sentenza trascritta e passata in giudicato, debba essere considerato con speciale riguardo di fronte al rimedio straordinario della revocazione e dell'opposizione di terzo, quando per la proposizione di tali mezzi d'impugnativa non vi è un termine che decorra da un *dies a quo* prestabilito. Infatti il n. 9 dell'art. 2652 non considera le domande di revocazione per errore di fatto o per contraddittorietà di giudicati (art. 395, nn. 4 e 5, cod. proc. civ.), perchè per questa si deve osservare il termine per l'appello, ossia un termine breve e perentorio.

1084. — L'art. 2653 sottopone a trascrizione altre categorie di domande per le quali i rispettivi effetti non sono analoghi a quelli stabiliti per le domande indicate nell'art. 2652, e sono, anche tra loro, eterogenei.

La trascrizione della domanda di rivendicazione della proprietà, già disposta dalla legislazione fiscale, se pure senza sanzioni civili, è ordinata, in conformità del progetto della Commissione Reale, dal n. 1 dell'art. 2653.

Tale trascrizione non si poteva certo ordinare con l'effetto di conservare i diritti acquistati anteriormente dai terzi nei confronti del convenuto in rivendicazione, senza snaturare il carattere dell'azione di rivendicazione e senza sovvertire i principi del nostro ordinamento giuridico. Invece l'effetto che si è voluto raggiungere, anche allo scopo di integrare opportunamente la disposizione dell'art. 943, è più limitato e consiste nel fatto che la sentenza ottenuta contro il possessore convenuto con la domanda trascritta produce effetto anche contro colui che abbia acquistato dal possessore e che abbia reso pubblico il suo acquisto nelle more del giudizio, dopo la trascrizione della domanda.

Accanto alla domanda di rivendicazione si è ritenuto pure utile disporre la trascrizione, agli stessi effetti, per le domande dirette all'accertamento della proprietà o di altri diritti reali.

1085. — Effetto analogo a quello stabilito per la domanda di rivendicazione l'art. 2653, n. 2, dispone per la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico. La devoluzione pronunciata contro l'enfiteuta è operativa di effetti anche nei confronti di coloro che hanno acquistato a titolo particolare diritti dall'enfiteuta e li hanno resi pubblici dopo la trascrizione della domanda di devoluzione.

Potrebbe sembrare che la disciplina ora accennata non sia in armonia con i nuovi principi della trascrizione, perchè in fondo la devoluzione non è che un caso di risoluzione per inadempimento dell'enfiteuta e per essa quindi dovrebbe va-

iere la regola che fa salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione della domanda di devoluzione. Ma, a parte che per la devoluzione vi sono esigenze particolari che impediscono una più energica tutela dei diritti dei terzi, va osservato che l'effetto retroattivo della devoluzione anche rispetto agli aventi causa dall'enfiteuta è già esplicitamente sancito, almeno per qualche ipotesi rilevante, dagli articoli 1077 e 2815, secondo comma.

La trascrizione della domanda di devoluzione ha inoltre un effetto particolare rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta e al loro diritto di esercitare, in luogo del loro debitore, il diritto di affrancazione. Ma tale effetto è già esplicitamente sancito nel secondo comma dell'art. 974.

Può essere utile avvertire che non si è esplicitamente stabilito in questa sede l'obbligo di trascrivere la domanda di affrancazione del fondo enfiteutico, esclusivamente perchè l'articolo 971, ultimo comma, rimette alla legge speciale la disciplina di tutte le modalità dell'affrancazione, ed è noto che la trascrizione della domanda è già disposta a particolari effetti dalla legge speciale.

E' invece quasi superfluo avvertire che, per quanto riguarda la sentenza di devoluzione, essa deve essere resa pubblica nelle forme stabilite dall'art. 2655, che sono quelle comuni alle sentenze che pronunciano l'annullamento, la rescissione o la risoluzione di un atto, e che, per il caso in cui la devoluzione sia fatta convenzionalmente, devono trovare applicazione pura e semplice la disposizione dell'art. 2643, n. 2, e quella dell'art. 2644, la quale invece, per le ragioni sovraesposte, non può trovare applicazione nel caso della sentenza di devoluzione, che è operativa in danno dei terzi che hanno acquistato diritti dall'enfiteuta.

1086. — Una opportuna innovazione, già contenuta nel progetto Scialoja e omessa solo per ragioni contingenti in quello della Commissione Reale, consiste nell'aver disposto la trascrizione di riscatto nella compravendita immobiliare. E' infatti utile per i terzi conoscere se la vendita, alla quale ineriva il patto di riscatto, si sia o meno risolta, se in altri termini il venditore abbia o no esercitato il diritto di riscatto. Per rendere possibile l'attuazione pratica di questa norma, l'articolo 1503, ultimo comma, opportunamente stabilisce che la dichiarazione deve essere fatta per iscritto, sotto pena di nullità. Il che, tra l'altro, evita troppo facili contestazioni e si coordina col principio della necessità di osservare la forma scritta per gli atti che riguardano i trasferimenti immobiliari.

Gli effetti della trascrizione della domanda o della dichiarazione di riscatto sono chiaramente stabiliti nel n. 3 dell'art. 2653. L'efficacia risolutiva del patto di riscatto o della domanda per ottenerlo avviene entro sessanta giorni dal giorno della scadenza del termine per l'esercizio del riscatto medesimo; trova invece un ragionevole limite se entro quel termine di sessanta giorni, che appare congruo in tutti i casi, colui che ha proceduto al riscatto non ha curato di renderlo pubblico, e se frattanto siano stati resi pubblici diritti acquistati da terzi nei confronti del compratore.

1087. — La trascrizione della domanda di separazione degli immobili dotati (art. 2853, n. 4) è ordinata, come nel progetto della Commissione Reale, allo scopo di fare salvi gli atti esecutivi o cautelari che i creditori hanno anteriormente compiuti sui frutti e i diritti dei terzi che siano stati validamente costituiti dal marito. L'opportunità di questa norma è evidente di fronte all'art. 204 per il quale la sentenza che pronuncia la separazione ha effetto retroattivo al giorno della domanda. Allo scopo di tutelare la posizione dei creditori e di coloro che hanno acquistato diritti *medio tempore* tra la domanda e la

sentenza, è apparso opportuno questo temperamento che impedisce ai terzi di essere colti alla sprovvista da una sentenza che ordina la separazione della dote.

Per le stesse ragioni è ordinata la trascrizione della domanda di scioglimento della comunione tra coniugi quando ha per oggetto beni immobili, dato che la sentenza che pronuncia lo scioglimento della comunione ha, come la sentenza che pronuncia la separazione della dote, effetto retroattivo al giorno della domanda (art. 226, secondo comma).

1088. — Merita per la sua importanza un cenno particolare la disposizione del n. 5 dell'art. 2653, che sottopone a trascrizione gli atti e le domande che interrompono il corso dell'usucapione.

Questa felice innovazione, già proposta nel progetto Scialoja e in quello della Commissione Reale, ha lo scopo di contemperare l'interesse del vero proprietario, che tutela il suo diritto interrompendo il corso dell'usucapione che un terzo attia per fare, e l'interesse degli aventi causa dal possessore, i quali possono avere acquistato nella ragionevole opinione che l'usucapione del loro dante causa fosse compiuta, dato che il possesso era durato per oltre il periodo di tempo necessario ad usucapire.

Perciò si dispone la trascrizione degli atti interruttivi dell'usucapione e si stabilisce che l'efficacia interruttiva si opera nei confronti dei terzi aventi causa dal possessore dalla data della trascrizione dell'atto interruttivo. Così, senza pregiudicare in maniera rilevante il diritto del vero proprietario, si tutelano i terzi contro l'insidia di atti interruttivi a loro ignoti.

Naturalmente in questa ipotesi non sono senz'altro salvi i diritti acquistati e resi pubblici dai terzi prima della trascrizione dell'atto interruttivo. Il terzo, se ha acquistato dal possessore prima che sia trascorso il termine utile per usucapire, non può pretendere di essere senz'altro tutelato nei confronti del vero proprietario che successivamente, ma prima del compimento del termine per l'usucapione, abbia trascritto l'atto interruttivo. In questo caso, infatti, il terzo non avrebbe una legittima aspettativa da far valere, perchè egli avrebbe dovuto accertarsi, al momento dell'acquisto, se il suo dante causa aveva avuto il possesso *ad usucapionem* per tutto il tempo necessario all'acquisto. Se invece l'atto interruttivo è trascritto quando il termine utile per l'usucapione è già trascorso, allora è giusto che si consolidi l'aspettativa di colui che acquistò dal possessore e che sia a lui inopponibile l'atto interruttivo dell'usucapione. Per realizzare queste finalità si è chiaramente stabilito che l'interruzione opera solo dal giorno in cui la trascrizione dell'atto interruttivo è avvenuta.

1089. — Per rendere completo il sistema era necessario prevedere la pubblicità delle sentenze che dichiarano la nullità o annullano, risolvono, rescindono, revocano un determinato atto, ossia di quelle sentenze che accolgono una delle domande previste dall'art. 2652. Tale pubblicità era necessaria per due ragioni: anzitutto perchè la domanda, in accoglimento della quale la sentenza è pronunciata, può non essere stata trascritta, e in secondo luogo, e ciò è molto più importante, perchè la trascrizione della domanda deve avere una funzione conservativa, puramente provvisoria, e i terzi devono sapere se la conseguenza giuridica a cui la domanda era diretta si sia effettivamente realizzata.

Se la domanda non è trascritta, ipotesi certo improbabile, dato l'obbligo e le correlative sanzioni stabilite dalla legge fiscale, è chiaro che l'effetto conservativo non si verifica

e che solo dopo la pronuncia della sentenza viene in considerazione la posizione dei terzi acquirenti da colui contro il quale la sentenza è pronunciata.

Se invece la domanda è trascritta ed essa viene accolta, allora il problema consiste nell'indurre colui che ne ha ottenuto l'accoglimento a trascrivere la sentenza, per sostituire alla situazione provvisoria risultante dalla trascrizione della domanda, la situazione definitiva risultante dalla sentenza. Questo scopo, sul piano del diritto sostanziale, è raggiunto indirettamente attraverso l'art. 2655, nel quale, dopo la prescrizione relativa alla forma in cui le sentenze devono essere rese pubbliche (annotazione), si estende a queste ipotesi la disposizione dell'art. 2650, ossia si nega efficacia alle trascrizioni o iscrizioni prese contro colui che ha ottenuto la sentenza, finché questa non venga regolarmente annotata. Sanzione questa certo più efficace di quella stabilita nell'art. 1934 del codice del 1865, che comminava per la mancata trascrizione una semplice multa. Tale disposizione si applica a tutte le sentenze che accolgono una delle domande indicate dall'art. 2652, salvo quelle indicate dai numeri 2 e 3 di questo articolo, perché in queste due ipotesi si applicano direttamente gli articoli 2644 e 2650.

Va infine rilevato che la disposizione dell'art. 2655 si applica anche al caso in cui si sia verificata la condizione risolutiva apposta a un atto. E' chiaro che in questo caso non si pone un problema di tutela dei terzi acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione risolutiva, perché la condizione ha per sua natura un'efficacia reale che non può essere subordinata all'esistenza di trascrizioni anteriori a quella dell'avveramento della condizione. La legge non può a tal proposito che perseguire due finalità: quella di assicurare la pubblicità dell'esistenza della condizione, che viene realizzata, come si vedrà, attraverso la disposizione dell'articolo 2659, e quella di assicurare la pubblicità dell'avveramento della condizione, la quale si ottiene con la disposizione dell'art. 2655.

Quanto alla condizione sospensiva, non ho creduto di seguire la medesima regola che vale per la condizione risolutiva, essendomi a tal proposito sembrata decisiva le considerazioni contenute nella relazione al progetto della Commissione Reale. In realtà l'avveramento della condizione risolutiva è soggetto a trascrizione, perché siano messi sull'avviso i terzi che vogliono contrattare con colui che appare proprietario in virtù di un titolo trascritto che invece è divenuto inefficace; per contro, l'avveramento della condizione sospensiva giova e non nuoce agli acquirenti da colui che è titolare di un diritto sotto condizione. D'altra parte, i terzi che vogliono contrattare con l'alienante sotto condizione sospensiva, poiché sanno dell'esistenza dell'alienazione e della condizione alla quale è sottoposta, hanno la possibilità di accertare se la condizione sia mancata o sia ancora pendente o si sia invece verificata.

L'art. 2653, ultimo comma, determina quale sia l'atto che deve essere esibito per l'annotazione, per il caso di avveramento della condizione, e stabilisce che è sufficiente la dichiarazione unilaterale della parte in danno della quale la condizione si è verificata. Naturalmente, se tale dichiarazione non viene fatta dalla parte, sarà necessario un giudizio di accertamento sull'avveramento della condizione, in maniera che si possa annotare la relativa sentenza.

Le formalità che in generale devono eseguirsi per l'annotazione sono in via di massima quelle stesse della trascrizione, giusta il disposto dell'art. 2659.

1090. — Gli atti indicati in questo capo non esauriscono tutte le categorie di atti, per le quali attualmente si richiede

la trascrizione. Sarebbe stato in verità superfluo ripetere in questa sede norme che si trovano in altre parti del codice o in altre leggi, e tanto più che in quasi tutti questi casi la trascrizione è richiesta a fini essenzialmente diversi.

Così non si parla: a) della trascrizione del precetto immobiliare (art. 1933, n. 1, cod. civ. 1865) perché il nuovo codice di procedura civile considera la trascrizione non come forma di pubblicità ma come elemento costitutivo sia del pignoramento immobiliare (art. 355), sia del sequestro conservativo immobiliare (art. 679), e d'altra parte gli effetti sostanziali del sequestro conservativo e del pignoramento immobiliare sono ampiamente regolati dagli articoli 2846, 2913 a 2918 del nuovo codice civile; b) della trascrizione della dichiarazione di accettazione col beneficio d'inventario (art. 1933, n. 2, cod. civ. 1865) perché essa è regolata dall'art. 484 ed è una semplice pubblicità notizia; c) del rilascio dei beni da parte dell'erede ai creditori e ai legatari, perché la trascrizione di tale atto è regolata completamente, con la menzione dei relativi effetti, dall'art. 507; d) della sentenza dichiarativa di fallimento, perché la sua trascrizione, con effetti di pubblicità notizia, è regolata nella legge fallimentare; e) dei provvedimenti di approvazione dei piani di riordinamento fondiario, per i quali la trascrizione è disposta, a particolari effetti, dalla legge speciale e ora dall'art. 854 del codice. E gli esempi potrebbero continuare, anche a prescindere dagli atti la cui trascrizione è obbligatoria secondo la legge fiscale, ma non produce effetti di diritto sostanziale.

E' sembrato sufficiente per tali ipotesi una disposizione finale (art. 2672) che fa salve le norme che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal capo primo di questo libro.

1091. — Nella parte relativa alle forme della trascrizione le innovazioni alle corrispondenti disposizioni del codice del 1865 non sono rilevanti né per numero né per importanza. Basterà accennare a quelle che hanno una qualche rilevanza sostanziale.

L'art. 2659 prescrive che nella nota di trascrizione deve essere fatta menzione del termine o della condizione a cui l'atto da trascrivere sia soggetto, e la medesima disposizione è ripetuta dall'art. 2660 per le note di trascrizione relative a disposizioni testamentarie, per le quali si stabilisce inoltre che deve essere menzionato il vincolo di costituzione fidejcommissaria, qualora questa sia stata disposta a norma dell'art. 692.

Nessun dubbio può sorgere sull'opportunità che tali modalità dell'acquisto *inter vivos* o *morta causa* risultino dalla nota di trascrizione, dato che il suo contenuto, inserito nei registri, è di più facile consultazione e quindi molto più accessibile ai terzi.

Il dubbio può invece sorgere sulla sanzione che debba essere posta per l'ipotesi d'inosservanza del precetto della legge. In astratto si può anche pensare che la soluzione più logica e radicale sia nella inopponibilità ai terzi delle modalità che, pur risultando dal titolo consegnato al conservatore, non vengano inserite nella nota di trascrizione. Ma questa soluzione è apparsa eccessiva anzitutto perché distrugge l'efficacia di elementi risultanti dal titolo e che nell'economia di esso hanno certo una funzione essenziale, e in secondo luogo perché non vi è ragione di porre *a priori* una così grave sanzione dal momento che i terzi possono, usando la diligenza normale, rendersi conto, consultando il titolo, del grado della sua efficacia. Parimenti accettabile mi è sembrata la soluzione di ritenere nulla la trascrizione quando nella nota non sia fatta menzione della condizione o del termine, e di obbligare quindi alla rinnovazione della trascrizione, tanto più che, come aveva

giustamente osservato la Commissione Reale, non è sempre facile decidere *prima facie* se si tratti di condizione o di *modus*, e spesso è difficile trovare una formula sintetica e completa da inserirsi nella nota.

E' sembrato perciò più conveniente, dal punto di vista pratico, far capo alla disposizione generale dell'art. 2665, per il quale l'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nella nota non nuoce alla validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulla persona, sul bene o sul rapporto giuridico, a cui si riferisce l'atto da trascrivere. Dovrà quindi il giudice esaminare caso per caso, attraverso un prudente apprezzamento delle circostanze concrete, se la mancata o difettosa menzione nelle note della condizione o del termine abbia tale influenza da produrre una sostanziale incertezza in ordine al rapporto giuridico a cui l'atto si riferisce. In caso affermativo la trascrizione eseguita sarebbe nulla e perciò essa non potrebbe produrre alcun effetto se non venisse esattamente rinnovata. Si può incidentalmente rilevare che la disposizione dell'art. 2665 migliora notevolmente la corrispondente disposizione dell'art. 1940 del codice del 1865, non solo perchè in quella si parla genericamente di « rapporto giuridico » invece che di « trasferimento », ma anche perchè la legge non qualifica più il grado dell'incertezza (« assoluta incertezza », diceva invece l'art. 1940), lasciando al giudice la più ampia libertà di apprezzamento.

L'onere di menzionare nelle note l'esistenza della condizione o del termine è escluso nel caso in cui si tratti di condizione sospensiva verificata, di condizione risolutiva mancata o di termine iniziale scaduto. In questi casi, infatti, poichè l'atto che si trascrive è divenuto pienamente efficace, la menzione di quegli elementi sarebbe evidentemente superflua. Diversamente invece accade nei casi in cui si tratti di condizione sospensiva mancata, di condizione risolutiva verificata e di termine finale scaduto, perchè allora la trascrizione dell'atto, ormai divenuto inefficace, senza la menzione di quegli elementi, potrebbe indurre in inganno i terzi.

Alla pubblicità di questi elementi accidentali del negozio si coordina poi la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 2668, che prevede le ipotesi in cui deve essere cancellata l'indicazione della condizione o del termine e si stabilisce che titolo sufficiente per far luogo alla cancellazione, oltre che la sentenza, è la dichiarazione anche unilaterale della parte in danno della quale la condizione è mancata o si è verificata ovvero il termine è scaduto.

1092. — Per la trascrizione degli acquisti *mortis causa* l'articolo 2660 stabilisce che insieme con la nota di trascrizione e con l'atto di accettazione, nel caso di disposizione a titolo universale, o con l'estratto autentico del testamento, nel caso di legato, si deve presentare il certificato di morte del *de cuius* e, nel primo caso, la copia o l'estratto autentico del testamento se l'acquisto ereditario segua in base ad esso.

Se alla medesima successione sono chiamate più persone, a titolo di erede o di legato, è chiaro che, malgrado la norma dell'art. 2666, secondo la quale la trascrizione, da chiunque si faccia, giova a tutti coloro che vi hanno interesse, la trascrizione che uno dei chiamati faccia del proprio acquisto non può giovare agli altri chiamati. Tuttavia, per facilitare la trascrizione dell'acquisto degli altri chiamati, l'art. 2661 dispensa costoro dal presentare il certificato di morte del *de cuius* ed eventualmente il testamento che sia stato prodotto per copia completa dal chiamato che ha trascritto per primo, purchè nella nota di trascrizione sia indicata la trascrizione anteriormente eseguita, se si tratta dello stesso ufficio, o la nota sia accompagnata dal certificato della trascrizione anteriore, se si tratta di ufficio diverso.

Può accadere che l'acquisto *mortis causa* avvenga per effetto della morte, rinunzia, indegnità, assenza, incapacità del primo chiamato e simili. In tal caso colui che domanda la trascrizione del suo acquisto deve far menzione nella nota di quegli avvenimenti e, se il suo acquisto segue per morte o per rinunzia del primo chiamato, deve anche esibire il documento che comprovi questi due fatti. Se l'acquisto dipende da altre cause d'impedimento del primo chiamato, non occorre che il secondo chiamato fornisca la prova di quelle cause, salva la sua responsabilità nel caso di dichiarazioni non veritiere. Ma anche in tal caso i terzi saranno messi sull'avviso, dalle risultanze della nota, che manca la prova documentale dell'esistenza effettiva di quelle cause d'impedimento e quindi avranno cura di accertarsi se l'acquisto che è stato trascritto sia effettivamente valido ed efficace.

Infine l'ultimo comma dell'art. 2662 prevede che sia annotata in margine alla trascrizione di un acquisto a causa di morte l'esistenza di una causa d'impedimento, ma naturalmente condiziona tale annotazione all'esistenza di un documento che quella causa possa comprovare e che abbia i requisiti richiesti in linea generale dall'art. 2657.

1093. — Quanto alle spese della trascrizione, l'art. 2670 si limita a generalizzare con lievi modificazioni formali la disposizione dell'art. 1947 del codice del 1865.

Infine il principio della obbligatorietà della trascrizione per alcune categorie di persone è espressamente sancito dall'art. 2671, che si coordina alla legge fiscale attraverso un esplicito richiamo.

1094. — La disciplina della trascrizione immobiliare si completa con il gruppo di norme che disciplinano la tenuta dei registri immobiliari e la responsabilità dei conservatori, e che costituiscono la materia del capo secondo. Per quanto la materia regolata in questo capo abbia riguardo non solo alla trascrizione, ma anche all'iscrizione delle ipoteche, mi è sembrato opportuno collocarla in questa sede, facendo gli opportuni richiami alla pubblicità ipotecaria.

Le norme di questo capo riproducono, con qualche lieve ritocco di forma, le corrispondenti disposizioni del codice del 1865 e non hanno quindi bisogno di alcuna particolare illustrazione, dato anche che si tratta di norme a contenuto prevalentemente regolamentare.

Voglio solo ricordare che alla tradizionale denominazione di *conservatori delle ipoteche* ho sostituito l'altra di *conservatori dei registri immobiliari*, indubbiamente più idonea a qualificare la funzione di questi pubblici ufficiali.

DELLA TRASCRIZIONE RELATIVA ALLE NAVI, AGLI AEROMOBILI E AGLI AUTOVEICOLI.

1095. — Ho già esposto le ragioni per cui è apparso necessario regolare organicamente in questa sede la pubblicità della nave, dell'aeromobile e dell'autoveicolo, per lo meno per quanto riguarda gli effetti sostanziali della pubblicità. Naturalmente mi sono limitato alle norme comuni alle tre categorie di beni mobili registrati, lasciando al codice della navigazione e alla legge speciale sugli autoveicoli il compito di disciplinare non solo le forme della pubblicità, ma anche la trascrizione di quegli atti per i quali essa è richiesta o a fini puramente amministrativi o a fini del tutto diversi da quelli normali della trascrizione. Così non si parla in questa sede della pubblicità del contratto di costruzione della nave o dell'aeromobile (articoli 238 e 853 cod. navigazione), la cui mancanza ha solo l'effetto di far ritenere che la costruzione avviene per conto

del costruttore; non si parla neppure della pubblicità della società di armamento (articoli 279, 283 e 284 cod. nav.) e della dichiarazione di armatore o di esercente (articoli 271, 272, 275, cod. nav.), la quale o ha esclusivamente finalità amministrative o produce conseguenze tutte particolari di diritto sostanziale.

E' chiaro che il sistema di pubblicità dei beni mobili iscritti in pubblici registri non può essere integralmente ricostruito in tutti i suoi aspetti se non si tiene conto di quelli, sia pure secondari, che sono regolati fuori del codice civile, e la cui disciplina è fatta espressamente salva dall'art. 2694. Si deve inoltre notare che la disciplina della pubblicità mobiliare ha molti punti di contatto con quella della pubblicità immobiliare, sia per quanto riguarda gli atti soggetti a trascrizione, sia per quanto riguarda gli effetti di essa. Mi limiterò quindi a rilevare solo i caratteri differenziali.

1096. — La individuazione dei beni mobili ai quali si applica la disciplina qui illustrata è fatta dall'art. 2683, il quale pone il principio fondamentale che la pubblicità, e quindi tutte le norme di diritto sostanziale che ad essa si ricollegano, presuppongono l'iscrizione del bene nei particolari registri che sono: a) il pubblico registro automobilistico per gli autoveicoli; b) le matricole tenute dagli uffici di compartimento marittimo per le navi maggiori; c) i registri per le navi minori e i galleggianti; d) i registri per le navi e i galleggianti adetti alla navigazione interna; e) il registro aeronautico nazionale per gli aeromobili in senso stretto; f) il registro matricolare della Reale unione nazionale aeronautica per gli allianti liberatori. E' poi da tener conto dei registri delle costruzioni delle navi e degli aeromobili nei quali si effettua la pubblicità dei contratti di costruzione. Prima dell'iscrizione le navi, gli aeromobili e gli autoveicoli devono considerarsi soggetti a tutte le norme relative ai beni mobili e comunque sottratti alle regole speciali che sono dettate per i beni iscritti in pubblici registri.

1097. — L'elencazione degli atti contenuta nell'art. 2684 è naturalmente meno numerosa di quella fatta per gli immobili. A parte infatti che si sono ommessi in questa sede quegli atti che possono avere per oggetto solo beni immobili (es. anticresi, atti costitutivi di servitù), si deve tenere presente che l'omissione di altri atti (es. locazione, società, ecc.) si giustifica con evidenti ragioni pratiche; tanto più che, per quanto riguarda le navi e gli aeromobili, tutte le esigenze sono realizzate dalla trascrizione della dichiarazione di armatore o di esercente, se pure disposta a fini amministrativi e con sanzioni sostanziali solo indirette.

1098. — Si deve notare che la trascrizione degli atti costitutivi, traslativi o estintivi della proprietà o di altri diritti reali è richiesta per gli effetti stabiliti dall'art. 2644. In altri termini, si afferma anche per questi beni il principio che la trascrizione è forma di pubblicità, non elemento costitutivo dell'acquisto. Il che, se per la nave e l'autoveicolo è conforme al diritto costituito, invece segna una notevole modificazione rispetto alla disciplina che la legge speciale dava per l'aeromobile. Il ripristino del principio tradizionale anche per gli aeromobili non è solo dovuto a ragioni di armonia, ma si giustifica col fatto che il sistema della trascrizione costitutiva non ha dato, neppure per gli aeromobili, dove pure il sistema di pubblicità si è creato *ex novo*, quei risultati che teoricamente si sarebbero potuti attendere. Del resto, le ragioni sopra illustrate a sostegno del sistema accolto dal nuovo codice valgono sicuramente anche per gli aeromobili.

1099. — E' noto che a differenza dei beni immobili, per i quali gli atti costitutivi, traslativi o estintivi di diritti reali devono essere fatti per iscritto sotto pena di nullità, per i beni mobili registrati il requisito della forma scritta *ad substantiam* non è sempre richiesto. Infatti per gli autoveicoli, per le navi minori e i galleggianti (art. 249, secondo comma, cod. nav.), per gli allianti liberatori (art. 864 cod. nav.) è possibile che la proprietà o altri diritti reali si costituiscano o si trasferiscano mediante convenzione verbale. In questi casi l'esistenza di una convenzione verbale può essere accertata dalla sentenza, in base alla quale si può quindi operare la trascrizione. Così l'art. 2686 stabilisce l'obbligo della trascrizione per le sentenze da cui risulti acquistato, modificato o estinto uno dei diritti indicati dall'art. 2684 in forza di un titolo non trascritto. La norma dell'art. 2686 non può trovare applicazione per le navi maggiori e per gli aeromobili veri e propri, per cui, essendo richiesta *ad substantiam* la forma scritta, non è ipotizzabile una sentenza che accerti l'esistenza di una convenzione verbale.

Alla norma dell'art. 2686 si coordina quella dell'art. 2690, n. 2, che prevede la trascrizione delle domande giudiziali dirette a ottenere l'accertamento della convenzione verbale, con il solito effetto di far retroagire al momento della trascrizione della domanda gli effetti della trascrizione della sentenza.

1100. — In relazione alla norma che disciplina la trascrizione delle domande giudiziali dirette a impugnare il titolo di acquisto di una persona (art. 2690), non vi è che da richiamare quanto si è detto in relazione all'art. 2652. Vi è da rilevare una particolarità: il termine di decadenza che limita rispetto ai terzi acquirenti di buona fede l'efficacia retroattiva della nullità, dell'annullamento, della riduzione, ecc. è fissato, per i beni mobili, in tre anni, in relazione al fatto che la nave, l'aeromobile, l'autoveicolo hanno una vita alquanto breve. Tale termine coincide con quello stabilito (art. 1162) per l'usucapione abbreviato.

1101. — L'art. 2693 sottopone a trascrizione l'atto di sequestro e l'atto di pignoramento dei beni mobili registrati. Mentre per gli immobili la trascrizione è uno degli elementi costitutivi del sequestro o del pignoramento, invece per quei beni mobili essa è una forma di pubblicità. Gli effetti della trascrizione sono quelli indicati dagli articoli 2903, 2913 a 2916.

1102. — Per quanto riguarda le forme e le modalità della trascrizione, ho creduto opportuno di rinviare alle norme speciali che sono dettate nel codice della navigazione per le navi e gli aeromobili e nella legge speciale per gli autoveicoli, dato che si tratta di norme complesse e non uniformi, che sarebbe stato difficile e poco pratico ridurre ad unità.

Per provvedere alle eventuali lacune delle disposizioni speciali si è fatto un richiamo, in via sussidiaria, alle disposizioni relative agli immobili.

1103. — La disposizione finale dell'art. 2696 è una pura norma di rinvio per quei beni o diritti per i quali leggi speciali prevedono forme di pubblicità (es. diritto di autore, diritto di privativa, ecc.).

Delle prove.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1104. — Nel secondo titolo del sesto libro si contiene la disciplina delle prove.

Ho già accennato (n. 1065) perchè e in quali limiti tale disciplina trovi razionale collocazione in questo libro. Coo-

rentemente ai criteri enunciati, ho premesso in due articoli, che costituiscono il primo capo del titolo, le regole sull'onere della prova. Queste sono poste nei loro termini generali e non già, come nel codice del 1865 (art. 1312), sotto l'angusto angolo visuale « della prova delle obbligazioni e della loro estinzione ». Il nuovo testo dell'art. 2697 si uniforma ai più sicuri risultati della dottrina e della giurisprudenza, distinguendo in linea generale, e in corrispondenza ai concetti di azione e di eccezione, fatti costitutivi ed estintivi e circostanze impeditive e modificative, e ripartendo su questa base l'onere della prova tra le parti interessate.

L'art. 2698 consente alle parti d'invertire o modificare l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui possono liberamente disporre. Mi è sembrato che non vi fossero ragioni decisive per impedire che l'autonomia contrattuale operi anche in questo campo. Per ovviare al pericolo che con tale facoltà si offra alla parte economicamente più forte il mezzo di porre nel nulla i diritti della parte più debole, è sancita la nullità del patto che abbia per effetto di rendere eccessivamente difficile l'esercizio del diritto. L'articolo si occupa, come era naturale in questa sede, soltanto della possibilità e dell'efficacia di pattuizioni negoziali, stragiudiziali. Quanto all'inversione che possa derivare dagli atti e dal comportamento o dal contegno delle parti in giudizio, dovrà decidere il giudice secondo i principi generali del diritto processuale, in relazione anche agli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile.

DELLA PROVA DOCUMENTALE.

1105. — Il secondo capo del titolo in esame disciplina la prova documentale.

La nozione che dell'atto pubblico dà l'art. 2699 non diverge sostanzialmente da quella che ne dava l'art. 1315 del codice anteriore, pur correggendo alcuni evidenti vizi di formulazione e sostituendo la più esatta nozione di « documento redatto » a quella equivoca, e comunque ristretta, di « atto ricevuto ».

Un notevole ritocco, nel determinare l'efficacia dell'atto pubblico, apporta l'art. 2700 al primo comma dell'art. 1317 del codice precedente, il quale stabiliva far l'atto pubblico « piena fede della convenzione », mentre è ovvio che l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, non propriamente della convenzione, ma delle dichiarazioni delle parti: lo speciale grado di efficacia probatoria non si estende alla sincerità di tali dichiarazioni, le quali possono anche essere simulate.

L'art. 2700 menziona anche la prova della provenienza, di cui non era cenno nel codice del 1865, essendo per altro intuitivo, e pertanto sottinteso, in relazione alla nozione di documento, enunciata nell'art. 2699, che altri sono gli elementi da cui risulta la provenienza, altri quelli da cui risulta la prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti dei quali l'articolo parla.

Non ho poi riprodotto il secondo comma del citato art. 1317 del codice del 1865, concernente la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato di falso, sia perchè gli effetti della querela di falso sono disciplinati dal codice di procedura civile, sia perchè il codice civile non si occupa dell'esecuzione (esecutorietà) dell'atto, bensì soltanto dell'efficacia probatoria del documento.

Del pari non ho fatto menzione delle « enunciative », delle quali faceva parola l'art. 1318 del codice anteriore, confondendo l'efficacia obbligatoria o sia pure quella probatoria delle dichiarazioni delle parti, documentate nell'atto, con l'efficacia probatoria dell'atto, cioè del documento medesimo, in

quanto siano in diretto rapporto con le disposizioni pur senza farne parte, le enunciative potranno costituire infatti delle clausole negoziali di accertamento convenzionale a scopo interpretativo o integrativo o contenere delle confessioni in qualche modo reciproche delle parti all'effetto di porre e nasare le premesse del negozio e delle dichiarazioni sostanziali contenute nell'atto; in quanto relativamente estranee, potranno tuttavia avere valore di confessione, qualora ne ricorrano gli estremi, o altrimenti fornire elementi di ricostruzione storica, liberamente valutabili. Tutto questo però concerne l'efficacia delle enunciative come tali e non l'efficacia probatoria del documento. Siano le enunciative dirette o indirette, l'atto pubblico farà piena prova, fino a querela di falso, che esse furono fatte e non già della loro intrinseca verità.

Non ha rispondenza in questo capo l'art. 1319 del codice del 1865, che circoscriveva alle parti contraenti e ai loro successori a titolo universale l'efficacia delle controdedichiarazioni fatte per privata scrittura, poichè, come ho avuto occasione di notare (n. 548), disciplinate organicamente nel quarto libro l'opponibilità della simulazione e la prova della stessa, la disposizione è assorbita da tale disciplina.

Senza notevoli variazioni, l'art. 2701 riproduce l'art. 1316 del codice precedente circa la conversione dell'atto pubblico in scrittura privata, allorchè, formato da ufficiale pubblico incompetente o incapace ovvero senza l'osservanza delle formalità prescritte, sia stato sottoscritto dalle parti.

1106. — L'efficacia probatoria della scrittura privata riconosciuta o da considerarsi legalmente come riconosciuta è determinata dall'art. 2702 con una formula radicalmente diversa da quella dell'art. 1320 del codice del 1865, il quale confondeva o almeno fondeva insieme, in una proposizione pregnante ma oscura e tecnicamente non esatta, l'efficacia probatoria delle dichiarazioni con quella del documento e forse anche l'efficacia negoziale con quella probatoria. E da questo era derivata la limitazione soggettiva, contenuta nell'art. 1320, della « fede » che si attribuiva alla scrittura tra quelli che l'avessero sottoscritta e tra i loro eredi ed aventi causa; da questo era derivata anche la disposizione successiva, ed ora soppressa, dall'art. 1324. In realtà, la scrittura come documento, in concorso col successivo riconoscimento della sottoscrizione o col fatto che essa debba legalmente considerarsi come riconosciuta, non fa prova se non di ciò: che le dichiarazioni che essa contiene sono (o valgono come se fossero) dichiarazioni provenienti da chi le ha sottoscritte (o legalmente si ritiene le abbia sottoscritte). E questo per l'appunto dispone l'art. 2702. Quali siano poi le conseguenze giuridiche che derivano dalla dichiarazione, in quanto ne sia così accertata la provenienza, è problema che va risolto secondo i principi generali sulle dichiarazioni negoziali o confessorie od enunciative e non riguarda l'efficacia probatoria del documento.

Non ho riprodotto gli articoli 1321 e 1322 del codice anteriore relativi al disconoscimento della scrittura privata e alla verifica di essa, poichè il loro contenuto è trasfuso negli articoli 214 e 216 del codice di procedura civile.

Così pure, come ho detto dianzi, non ho riprodotto il disposto dell'art. 1324, perchè, rettificata la formula dell'art. 1320 del codice precedente, è troppo ovvio che il riconoscimento della scrittura non può precludere a colui contro il quale si produce di opporre le sue ragioni contro il contenuto dell'atto.

E' eliminata dal testo del nuovo codice la disposizione dell'art. 1325 del codice anteriore, il quale, per le scritture che contenessero l'obbligazione unilaterale di pagare una somma di danaro o di dare altra cosa valutata in quantità, esigeva, ove non fossero scritte per intero da chi si obbligava, che questi alla propria sottoscrizione aggiungesse un *buono* o *approvato*

indicante in lettere per disteso la somma o la quantità ricevuta. Soppressa ogni distinzione tra materia civile e commerciale, non sarebbe stato possibile mantenere ancora in vita la disposizione anzidetta, circoscritta dal codice precedente alla materia civile, se non estendendola, con evidente regresso, a una massa di rapporti a cui per l'innanzi non si applicava.

La rilevata soppressione della distinzione tra materia civile e materia commerciale non consentiva altresì che l'opponibilità della data delle scritture private ai terzi fosse regolata da un duplice sistema: non rimaneva pertanto che o adottare il sistema sancito dall'art. 1327 del precedente codice civile, per il quale la data non è computabile rispetto ai terzi se non dal momento in cui si sono avverati determinati fatti che le conferiscono assoluta certezza, ovvero ammettere la libertà di prova consentita dall'art. 55, secondo comma, del codice di commercio del 1882. Ho preferito adottare il primo sistema, come quello che offre ai terzi una più efficace tutela, e ho riprodotto (art. 2704, primo comma), con alcuni ritocchi, l'articolo 1327 del codice civile anteriore. Temperando l'assolutezza della norma, ho però disposto che la data delle scritture private non recettizie si possa accertare con ogni mezzo e che, tenuto conto delle circostanze, qualsiasi mezzo di prova possa il giudice ammettere per l'accertamento della data delle quietanze (art. 2704, secondo e terzo comma).

1107. — L'efficacia probatoria del telegramma è regolata dagli articoli 2705 e 2706 con norme sostanzialmente conformi a quelle degli articoli 45 e 46 del codice di commercio del 1882, ma con maggior cura della precisione tecnica e della completezza. Ho creduto tuttavia opportuno aggiungere (art. 2705, ultimo comma), che il mittente può fare indicare nel telegramma se l'originale contenga o meno l'autenticazione della sottoscrizione, nonché stabilire (art. 2706, primo comma), codificando un'opinione largamente seguita sotto l'impero del detto codice, che la conformità tra il testo originale e il testo consegnato al destinatario si presume fino a prova contraria.

1108. — Quanto all'efficacia probatoria delle carte e dei registri domestici e delle annotazioni di liberazione totale o parziale del debitore fatte dal creditore, benché da lui non sotto scritte, su un documento rimasto in suo possesso ovvero su una quietanza o un esemplare del documento del debito posseduto dal debitore, gli articoli 2707 e 2708 non innovano le corrispondenti disposizioni degli articoli 1330 e 1331 del codice civile anteriore.

1109. — Gli articoli 2709 e 2710, concernenti l'efficacia probatoria dei libri e delle altre scritture contabili delle imprese soggette a registrazione, riproducono nel contenuto gli articoli 1328 del codice del 1865 e 48, primo comma, del codice di commercio. Mi è sembrato superfluo aggiungere, come invece aggiungeva il codice di commercio (art. 48, secondo comma), che le annotazioni scritte sui libri di un imprenditore dalle persone incaricate della contabilità hanno effetto come se fossero scritte dall'imprenditore medesimo.

Neanche in tema di comunicazione ed esibizione dei libri delle imprese soggette a registrazione l'art. 2711 apporta innovazioni meritevoli di particolare rilievo al codice di commercio (articoli 27 e 28). Non ho però fatto menzione della comunicazione dei libri nelle controversie fallimentari, dovendosi, su questo punto, far capo al sistema della legge sul fallimento.

1110. — Nel dare una nuova sistemazione alla materia delle prove occorreva considerare — perché altrimenti il nuovo codice sarebbe apparso arretrato nel tempo e restio a ogni influsso di modernità — che la prova documentale può anche

essere costituita dalla riproduzione meccanica di fatti e di cose (riproduzioni fotografiche, cinematografiche, fonografiche e simili). A questa esigenza si adegua l'art. 2712. Naturalmente, l'efficacia probatoria qui deriva non soltanto dalla riproduzione in sé e per sé considerata, ma dal complesso della riproduzione e del riconoscimento (o non riconoscimento) della parte interessata, come deriva, del resto, da un analogo complesso l'efficacia della scrittura secondo l'art. 2702. Con questo l'articolo non esclude che la conformità possa essere altrimenti dimostrata con mezzi di prova precostituiti e con indagini od esperimenti compiuti in corso di giudizio, ma in questo caso non vi è più luogo ad una norma di prova legale e vale il principio generale proclamato dal codice di procedura civile del libero apprezzamento del giudice.

1111. — Ho dubitato dell'opportunità di regolare ancora quel mezzo primitivo di prova documentale che è costituito dalle taglie o tacche di contrassegno, ma, poiché esso è tuttora in uso in alcune regioni del Regno, mi è parso prudente riprodurre l'art. 1332 del codice del 1865 (art. 2713 del nuovo testo).

1112. — Modificazioni e aggiunte ho introdotte anche in tema di copie degli atti pubblici e delle scritture private.

Completando la norma dell'art. 1336 del codice del 1865 — il quale, per il caso di mancanza dell'originale o di una copia depositata in pubblico archivio attribuiva piena fede alle copie autentiche estratte da pubblici ufficiali a ciò autorizzati, purché non fossero abrase né dessero luogo in alcun modo a sospetti — ho rimesso al giudice di apprezzare l'efficacia probatoria di tali copie quando presentino cancellature, abrasioni, intercalazioni o altri difetti esteriori, e siffatto potere discrezionale ho esteso al caso in cui, mancando sempre l'originale, esista tuttavia copia dell'atto presso un pubblico depositario, ma questa presenti gli accennati difetti: entrambi i casi, infatti, non possono essere disciplinati che da identica regola, data l'impossibilità, nell'uno e nell'altro, di accertare, mediante collazione, se le cancellature, le abrasioni e le intercalazioni importino difformità tra le copie e l'originale.

Naturalmente, come chiarisce il secondo comma dell'articolo 2716, anche nel caso in cui le copie non presentino alcun difetto esteriore rimane salva la questione sull'autenticità dell'originale mancante.

Quanto alle copie autentiche delle scritture private, ho conservato sostanzialmente nell'art. 2715, pur rettificandone la formula, la disposizione dell'art. 1333, secondo comma, del codice del 1865, il cui significato però va ora determinato in relazione alla nuova formula dell'art. 2702, anche per quanto riguarda la necessità legale del riconoscimento o degli equipollenti egali del riconoscimento, come risulta dal coordinamento con l'art. 215, ultimo comma, del codice di procedura civile.

Ho soppresso, come non giustificata, la distinzione che l'art. 1338 del codice del 1865 poneva in ordine alle copie estratte da pubblici ufficiali a ciò non autorizzati, qualora mancasse l'originale o una copia depositata in pubblico archivio: ad esse attribuiva il valore di un principio di prova se fatte da più di trent'anni e il valore di semplice indizio se di data più recente. Alle copie anzidette, indipendentemente dalla loro data, l'art. 2717 attribuisce l'efficacia di un principio di prova per iscritto.

Di nuova formulazione è l'art. 2718, che regola l'efficacia probatoria delle copie parziali e delle riproduzioni per estratto rilasciate nella forma prescritta da pubblici ufficiali che ne sono depositari e sono debitamente autorizzati: l'efficacia può essere piena solo per quella parte dell'originale che esse riproducono letteralmente.

Non occorre rilevare come le copie fotografiche, con maggiore fedeltà delle copie manoscritte, dattiloscritte o a stampa, nelle quali sono frequenti gli errori di trascrizione, riproducano l'originale: la stessa efficacia probatoria delle copie autentiche è pertanto ad esse conferita dall'art. 2719, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta.

Ho eliminato la disposizione dell'art. 1335 del codice del 1865, sostituita dalle norme del codice di procedura civile che disciplinano l'esibizione dei documenti in giudizio e la collazione delle copie degli atti pubblici.

1113. — Regolando nell'art. 2720 l'efficacia probatoria degli atti di ricognizione o di rinnovazione, ho modificato in qualche punto, oltre che correggerne la formulazione, il corrispondente art. 1340 del codice del 1865. Così, non ho fatto menzione dell'« eccesso », come causa che menomi l'efficacia probatoria della ricognizione, poichè, se deriva da errore, l'eccesso non si presenta che quale un aspetto di questo e, come tale, non v'è ragione di farne oggetto di distinta ipotesi; se invece la divergenza tra il documento originale e l'atto di ricognizione è voluta, quest'ultimo avrà carattere non semplicemente ricognitivo, ma anche modificativo. Non ho riprodotto, inoltre, il secondo comma dell'art. 1340, che tra più atti di ricognizione dava prevalenza al posteriore di data: mi è sembrato preferibile lasciare all'apprezzamento del giudice di stabilire tale prevalenza secondo le circostanze.

DELLA PROVA TESTIMONIALE.

1114. — Il terzo capo del secondo titolo regola la prova per testimoni.

Il problema dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale non appariva di agevole soluzione, data la diversità di disciplina che per la materia civile e la materia commerciale dettavano il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882.

In realtà ormai anche questa disformità di regime, come tante altre che si coordinavano ad una superata distinzione di materie, non aveva più ragione d'essere. Restava tuttavia assai delicato il problema di contemperare in un regime generale quelle legittime diffidenze che ha sempre suscitate e suscita in materia contrattuale questo mezzo di prova con la necessità di non offendere d'altro canto le esigenze della buona fede, in quei casi in cui, anche fuori delle ipotesi dell'art. 2724, usi, necessità tecniche, condizioni di ambiente, relazioni personali tra contraenti od altre circostanze anche meramente contingenti possano spiegare o giustificare perchè le parti non abbiano provveduto a procurarsi un documento scritto. Questo delicato contemperamento ritengo possa considerarsi attuato in modo, per quanto possibile, soddisfacente, con le disposizioni degli articoli 2721 e seguenti.

E' conservato il limite di valore, elevato a lire cinquemila, ma, temperando il rigore della norma, si conferisce al giudice il potere discrezionale di consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza (art. 2721).

Non è ammessa (art. 2722), come non l'ammetteva il precedente codice civile, la prova testimoniale su patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, siano essi anteriori o posteriori alla formazione di questo, ma, quanto ai patti posteriori alla formazione del documento, innovando al codice civile precedente, che estendeva il divieto a tali patti, si consente al giudice di ammettere la prova per testimoni, se, avuto riguardo

alla qualità delle parti, alla natura del contratto e ad ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali (art. 2723).

1115. — L'art. 2724 riproduce, eliminando esemplificazioni in parte inutili e in parte inesatte, le eccezioni che al divieto della prova testimoniale ponevano gli articoli 1347 e 1348 del codice civile anteriore, non senza però apportare all'art. 1348 due varianti: con la prima si chiarisce, in conformità dell'interpretazione prevalsa in dottrina e in giurisprudenza, che l'impossibilità di procurarsi la prova scritta può essere anche morale; con la seconda, alla locuzione del codice precedente, che parlava di perdita del documento « in conseguenza di un caso fortuito impreveduto e derivante da forza maggiore », si sostituisce una formula più semplice e chiara, che fa riferimento all'assenza di qualsiasi colpa nella perdita del documento. Delle tre eccezioni enunciate dall'art. 2724 soltanto quest'ultima estende il suo ambito ai casi in cui, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto e a quelli in cui la forma scritta è richiesta *ad substantiam* (art. 2725). Da tale disposizione scaturisce un'ulteriore limitazione del campo nel quale la prova per testimoni era ammissibile secondo il codice di commercio, dato che per l'art. 53 del detto codice la prova testimoniale di un contratto per cui il codice stesso avesse richiesto la prova scritta, avrebbe potuto ammettersi anche nel caso che concorresse l'una o l'altra delle prime due eccezioni (principio di prova per iscritto, impossibilità di procurarsi la prova scritta).

1116. — Conformandosi all'opinione prevalente in dottrina e in giurisprudenza, l'art. 2726 dichiara applicabili al pagamento le norme stabilite per la prova testimoniale. In vero, qualunque sia la natura del pagamento, è opportuno che la prova di questo fatto estintivo sia soggetta alle medesime limitazioni del fatto costitutivo dell'obbligazione. Disposizione identica è dal medesimo articolo sancita per la remissione del debito.

1117. — Ho soppresso gli articoli 1342-1346 del codice del 1865, e la soppressione importa che nella determinazione del valore, al fine dell'ammissibilità della prova testimoniale, non influisce il valore della domanda o delle domande proposte in giudizio, ma si debba aver riguardo esclusivamente, con riferimento al tempo della convenzione, al valore dell'oggetto del contratto o dei singoli contratti in ordine ai quali la prova è dedotta.

DELLE PRESUNZIONI.

1118. — Con lievi varianti formali sono riprodotte nei tre articoli 2727-2729, di cui consta il quarto capo del presente titolo, le disposizioni che in tema di presunzioni dettavano gli articoli 1349, 1352, 1353 e 1354 del codice del 1865, rimanendo così inalterata la nozione di presunzione e la duplice partizione delle presunzioni in semplici e legali.

Ho eliminato l'art. 1350 che conteneva una classificazione delle presunzioni legali non solo incompleta, ma anche inesatta, in quanto annoverava tra queste l'autorità della cosa giudicata, ora più razionalmente disciplinata nel titolo quarto di questo libro.

Esclusa la cosa giudicata dal novero delle presunzioni legali, non avrebbe trovato sede propria nel capo in esame la disposizione dell'art. 1351, che determinava i requisiti subiettivi e obiettivi che devono concorrere perchè il giudicato si formi,

DELLA CONFESSIONE.

1119. — Il quinto capo del titolo regola la confessione.

La nozione ne è data dall'art. 2730, che ne pone in rilievo l'elemento caratteristico, costituito dall'essere la dichiarazione produttiva di conseguenze giuridiche sfavorevoli al confitente e favorevoli all'altra parte.

Nel determinare la capacità richiesta per la confessione, alla formula del codice del 1865 (art. 1361), il quale faceva riferimento alla capacità di obbligarsi, ho sostituito una formula più propria, che fa riferimento alla capacità di disporre del diritto a cui attengono i fatti confessati (art. 2731).

Il principio che la confessione è revocabile, quando si provi che fu determinata da errore di fatto, è riaffermato dall'art. 2732, il quale, eliminando una lacuna del codice precedente, la dichiara altresì revocabile se fu determinata da violenza.

Ho ritenuto superfluo aggiungere, come si aggiungeva nel codice del 1865 (art. 1356), che la confessione ha carattere giudiziale anche se fatta dinanzi a un giudice incompetente; per contro, ho ritenuto opportuno circoscrivere i limiti della piena efficacia probatoria della confessione giudiziale, escludendo tale efficacia quando la confessione verte su fatti relativi a diritti non disponibili (art. 2733, secondo comma).

Una disposizione di nuova formulazione (art. 2733, terzo comma) regola, in caso di litisconsorzio necessario, la confessione resa soltanto da alcuni dei litisconsorti. Al riguardo, poichè non è ammissibile che la confessione formi piena prova contro gli altri, non potendo il confitente disporre dei diritti altrui, si conferisce al giudice il potere di apprezzarla liberamente.

1120. — E' antica questione quella dei limiti entro i quali debba operare il principio della inscindibilità della confessione, ritenendo alcuni che la confessione sia sempre inscindibile, altri ponendo distinzioni, non sempre chiare, per delimitare l'ambito della inscindibilità. In realtà, se in molti casi l'inscindibilità appare logica e coerente ai principi che disciplinano l'onere della prova, in molti altri casi conduce a conseguenze aberranti. Ho pensato in un primo tempo di dare formulazione legislativa a un criterio che valesse a segnare i limiti della inscindibilità, ma, a prescindere dalla difficoltà di tale formulazione, l'ulteriore esame del problema mi ha persuaso dell'inopportunità di enunciare in questo tema regole rigide, che possono rivelarsi inadeguate alla molteplice varietà dei casi. Per altro, la regola contenuta nell'art. 1360 del codice del 1865 (che secondo alcuni portava ad escludere radicalmente dal materiale istruttorio la confessione ritenuta inscindibile, se la controparte non intendeva servirsene, e secondo altri consentiva alla controparte di servirsene nei punti favorevoli, assumendosi però l'onere e l'alea della prova contraria alle dichiarazioni aggiuntive) conduceva a conseguenze incompatibili col principio, accolto nel codice di procedura civile (art. 116), che il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti. Uniformandomi allo spirito di questo principio, ho ritenuto opportuno lasciare al giudice di apprezzare, secondo le circostanze, il valore della confessione a cui si accompagnano altre dichiarazioni che tendono ad infirmare l'efficacia del fatto confessato ovvero a modificarne o ad estinguerne gli effetti (art. 2734). Tale soluzione è più coerente al nuovo sistema processuale che rafforza il principio del libero convincimento del giudice e, d'altro canto, ha il pregio di circoscrivere la piena efficacia di prova legale attribuita alla confessione ai soli casi in cui questa, quale riconoscimento puro e semplice della verità di un fatto, conserva quel carattere per cui il giudice è da essa vincolato.

1121. — L'art. 1358, secondo comma, del codice del 1865 attribuiva alla confessione stragiudiziale, se fatta a un terzo, il valore di semplice indizio; anche in questo caso mi è sembrato preferibile conferire al giudice il potere di apprezzarla liberamente (art. 2735, primo comma).

Risolvendo una questione vivamente dibattuta, alla confessione stragiudiziale fatta a un terzo è equiparata, per quanto ha tratto all'efficacia probatoria, la confessione contenuta in un testamento, la quale, pertanto, sarà pure liberamente apprezzata dal giudice (stesso art. 2735, primo comma).

Conformemente all'art. 1359 del codice anteriore, l'art. 2735, secondo comma, vieta di provare per testimoni la confessione stragiudiziale, se questa verte su un oggetto per il quale la prova testimoniale non è ammessa dalla legge.

DEL GIURAMENTO.

1122. — L'ultimo capo del titolo disciplina il giuramento.

Solo una parte delle norme relative a tale mezzo di prova sono inserite in questo libro: quelle che concernono il riferimento del giuramento decisorio, la revocabilità di esso e la possibilità di deferirlo anche nel giudizio d'appello sono trasferite, come in sede più propria, nel codice di procedura civile, mentre nel libro delle obbligazioni sono regolati gli effetti del giuramento nel caso di solidarietà attiva o passiva.

L'art. 2736, nel quale sono fusi, con alcune variazioni, gli articoli 1363, 1374, 1375 e 1377 del codice precedente, distingue le due specie di giuramento, decisorio e suppletorio, riconducendo nell'ambito di quest'ultimo, di cui costituisce una sottospecie, il giuramento estimatorio, anzichè farne una categoria autonoma.

Non ignoravo, quanto al giuramento decisorio, le voci che si erano levate per invocarne la soppressione. Negli ultimi tempi però esse avevano eco sempre minore. E in realtà questa forma di giuramento può servire talvolta a semplificare i litigi, se la parte alla quale il giuramento è deferito sa, o quanto meno può temere, che l'altra parte sia in grado di denunciarne e dimostrarne l'eventuale falsità. Al quale effetto, risolvendo una questione dibattuta, ho poi ammessa nell'articolo 2738 la possibilità di dare tale dimostrazione in sede civile, al fine del risarcimento dei danni, qualora il reato sia estinto. Qualche utilità può avere, d'altra parte, il giuramento decisorio anche in quei casi nei quali una parte, pur moralmente convinta del suo buon diritto, si trovi nella impossibilità di darne la prova nei modi ordinari. Ho ritenuto pertanto opportuno di conservare l'istituto.

Rimane inalterato il principio che il giuramento non può deferirsi d'ufficio quando la domanda o le eccezioni siano del tutto sfornite di prova; in tema però di giuramento estimatorio, a questa limitazione subentra l'altra — egualmente sancita dal codice anteriore — per cui il giuramento non può deferirsi se non quando non sia possibile accertare altrimenti il valore della cosa domandata.

Circa la capacità per deferire o riferire il giuramento, si fa richiamo (art. 2737) alla capacità richiesta per la confessione, esigendosi così la capacità di disporre del diritto a cui attengono i fatti sui quali il giuramento è deferito o riferito.

L'art. 2738, nel primo comma, conformandosi all'indirizzo prevalente in dottrina e in giurisprudenza, esclude che, dichiarata la falsità del giuramento, possa chiedersi la revocazione della sentenza che su di esso si fonda. Ammettere la revocazione non avrebbe recato alcuna utilità in quei casi in cui la parte che ha deferito il giuramento non sia in grado di valersi di altre prove. Avrebbe poi in ogni altro caso reso

vano l'intento di semplificare le liti, anzi avrebbe troppo facilmente condotto a moltiplicarne le fasi. Necessario era invece tener ferme anche le sanzioni civili contro la falsità (obbligo del risarcimento) al duplice scopo di prevenire possibilmente il reato e di attenuarne comunque gli effetti dannosi. Per ciò, come ho già accennato, ho risolto in senso affermativo (art. 2738, secondo comma) la questione se, estinto il reato di falso giuramento, possa il giudice civile, al solo fine del risarcimento del danno, accertare il concorso degli elementi costitutivi del reato.

Per il caso di litisconsorzio necessario, l'ultimo comma dell'art. 2738 detta una regola identica a quella sancita dall'articolo 2733, terzo comma, in tema di confessione giudiziale: il giuramento prestato da alcuni soltanto dei litisconsorti è liberamente apprezzato dal giudice.

Il divieto del codice del 1865 (art. 1364, secondo comma) di deferire il giuramento su un fatto delittuoso è esteso (art. 2739, primo comma) ai fatti illeciti che non costituiscono reato. Vi sono, invero, fatti illeciti che, sebbene non cadano sotto le sanzioni delle leggi penali, si rivelano spesso non meno turpi di taluni fatti delittuosi: indipendentemente dal carattere delittuoso del fatto, la delazione del giuramento non può essere ammissa ogni qualvolta si verrebbe a porre la parte nell'alternativa di confessare la propria turpitudine o di giurare il falso.

Un ulteriore limite — non enunciato espressamente dal codice del 1865 — alla delazione del giuramento è sancito dal primo comma dell'art. 2739: il giuramento non può essere deferito o riferito per la decisione di cause relative a diritti di cui le parti non possono disporre.

Rimangono immutati gli altri limiti stabiliti dall'art. 1364, secondo comma, del codice del 1865, concernenti il divieto di deferire il giuramento sopra un contratto per la cui validità sia richiesta la forma scritta o per negare un fatto che da un atto pubblico risulti avvenuto alla presenza del pubblico ufficiale che ha formato l'atto stesso.

Nel secondo comma dell'art. 2739 sono concentrate le disposizioni che gli articoli 1365 e 1369 del codice precedente dettavano in tema di giuramento decisorio, ma, con più corretto criterio sistematico, esse sono formulate con riferimento al giuramento in genere: si chiarisce così, sebbene di ciò la dottrina italiana, a differenza della dottrina francese, non abbia mai dubitato, che anche il giuramento suppletorio può essere deferito sulla conoscenza che la parte abbia di un fatto altrui.

Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1123. — Le disposizioni del terzo titolo del presente Libro disciplinano i mezzi che l'ordinamento giuridico appresta per la realizzazione dei diritti sul patrimonio dell'obbligato, regolando così il momento della responsabilità patrimoniale del debitore.

Il titolo è diviso in cinque capi: il primo contiene alcune disposizioni generali, il secondo tratta dei privilegi, il terzo del pegno, il quarto delle ipoteche e il quinto dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

1124. — Il principio fondamentale che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri e che i creditori, salve le cause legittime di

prelazione, hanno eguale diritto di soddisfarsi su di essi, riceve enunciazione negli articoli 2740 e 2741, rafforzato dalla norma (art. 2740, secondo comma) che, nell'interesse del credito e dell'economia, non consente limitazioni di responsabilità fuori dei casi stabiliti dalla legge.

1125. — Nel riprodurre (art. 2742, primo e secondo comma), estendendole al pegno, le disposizioni del codice del 1865 (articolo 1951, primo e secondo comma, circa il vincolo delle somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento delle cose su cui grava un diritto di prelazione, ho creduto opportuno di stabilire, a garanzia dei creditori, che quando tali somme sono destinate a riparare la perdita o il deterioramento, l'autorità giudiziaria possa disporre le adeguate cautele per assicurarne l'impiego nel ripristino o nella riparazione della cosa.

Ho inoltre modificato il secondo comma dell'art. 1951 del codice precedente, che dichiarava liberati gli assicuratori; qualora avessero pagato dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento senza che fosse stata proposta opposizione. Mi è sembrato che, trattandosi di beni gravati da iscrizioni ipotecarie, non fosse da prescindere, agli effetti della liberazione, dalla notificazione ai creditori iscritti dell'avvenuto sinistro. Ho pertanto stabilito che, nei confronti dei creditori anzidetti, gli assicuratori non sono liberati se non dopo che sia trascorso, senza opposizione, il termine di trenta giorni dall'accennata notificazione.

Ho infine completato (art. 2742, ultimo comma), il terzo comma del citato articolo del codice del 1865, dichiarando vincolate al pagamento dei creditori privilegiati, pignoratizi o ipotecari non solo le somme dovute per causa di servitù coattive o di espropriazione per pubblico interesse, ma anche le somme dovute per causa di comunione forzosa.

1126. — Eliminando una disarmonia del sistema del codice del 1865, ho esteso l'ambito di applicazione della norma che l'art. 1980 del codice anteriore dettava in tema d'ipoteca convenzionale; la disposizione, come esige il principio della fondamentale unità dell'istituto delle garanzie reali, è estesa al pegno (art. 2743): il creditore, così pignoratizio come ipotecario, qualora la cosa data in pegno o sottoposta a ipoteca perisca o si deteriori in modo da essere insufficiente alla sicurezza del credito, può chiedere che gli sia prestata idonea garanzia su altri beni e, in mancanza, può chiedere l'immediato pagamento del credito. Ho avuto cura di chiarire che la disposizione è applicabile anche quando la perdita o il deterioramento deriva da caso fortuito.

1127. — Una questione molto controversa risolve l'art. 2744, il quale sancisce anche per l'ipoteca il divieto del patto commissorio, che il codice del 1865 stabiliva solo riguardo al pegno e all'anticresi. Le ragioni che giustificano tale divieto per il pegno sussistono del pari per l'ipoteca. Per altro, sotto l'impero del codice precedente, un'autorevole corrente dottrinale, in contrasto con la giurisprudenza della corte di cassazione, riteneva che in tema d'ipoteca il divieto fosse egualmente applicabile. La sanzione di nullità colpisce così il patto *in continenti* come il patto *ex intervallo*: anche in quest'ultimo caso ricorre la *ratio* che informa il divieto. E' facile, infatti, che il debitore, versando in gravi angustie economiche, si assoggetti, per ottenere una dilazione, alla stipulazione del patto.

DEI PRIVILEGI.

Disposizioni generali.

1128. — Uno degli argomenti che hanno maggiormente preoccupato il legislatore in sede di riforma del codice è stato quello dei privilegi, data la complessa natura di tale istituto, la varietà dei suoi effetti e la molteplicità dei privilegi introdotti da leggi speciali: elementi tutti che concorrevano a renderne oltremodo incerta la nozione e difficile la disciplina sulla base di principi sicuri e uniformi.

Il codice del 1865, che pure si era sforzato di eliminare la confusione di concetti creata dalla giurisprudenza formata sotto l'impero del codice francese e di ridurre il privilegio alla genuina espressione di « un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito », secondo la definizione datane nell'art. 1952, aveva poi finito con l'ammettere, per la più importante categoria di privilegi, ossia per i privilegi speciali, alcuni effetti che mal si sarebbero potuti riportare alla semplice nozione di un diritto di prelazione. Questi effetti costituivano invero la manifestazione di un potere di contenuto più ampio, che poteva essere assimilato sotto molteplici aspetti a un vero e proprio diritto reale. Una conferma di ciò si può riscontrare nella prevalenza accordata al creditore sui diritti che altri avesse acquistati sulla cosa e, segnatamente, nella facoltà accordatagli di far valere il privilegio anche se la cosa fosse passata a persone diverse dal debitore.

Ma la maggiore complicazione nel sistema derivava dalle leggi speciali, che spesso, nel dichiarare privilegiato un determinato credito, non si limitavano a richiamare puramente e semplicemente uno dei privilegi previsti nel codice, col grado relativo, ma ne creavano addirittura nuovi, i quali, o per le condizioni richieste per il loro esercizio, o per l'indole e l'ampiezza dei poteri accordati al creditore, spesso in contrasto con i principi del codice, si discostavano profondamente dalla figura di un semplice diritto di prelazione, per accostarsi piuttosto alle figure del pegno o dell'ipoteca. Ciò rendeva, tra l'altro, enormemente difficile la sistemazione di tali privilegi accanto a quelli previsti dal codice civile.

Pertanto, allo scopo di apportare una chiarificazione nel sistema, ho voluto anzitutto mettere in evidenza la intrinseca diversità di contenuto e di effetti tra le due grandi categorie di privilegi, i generali e gli speciali, prevedendo e regolando il conflitto tra questi ultimi e gli eventuali diritti che i terzi abbiano acquistati sulle cose soggette al privilegio, come dirò, tra poco, a proposito degli articoli 2747 e 2748.

Ho poi richiamato nel codice quei privilegi introdotti da altre leggi, che, per il loro carattere di stabilità o per la frequenza con la quale ricorrono nei rapporti della vita civile, meritavano una particolare considerazione. Si è accolto così, nei limiti del possibile, il voto di quanti chiedevano che si raccogliesse nel codice la lunga serie dei privilegi previsti dalle leggi speciali. Non ho creduto però di secondare questa tendenza sino al punto di fare espressa menzione anche di quei privilegi che, per la loro scarsa importanza o per il carattere contingente delle ragioni che ne avevano spiegato l'introduzione nel nostro ordinamento, non potevano trovar posto in una legge fondamentale e duratura, qual'è il codice civile. E' da tener presente inoltre che, anche riguardo alle categorie di privilegi previsti dalle leggi speciali ed accolti nel codice, il richiamo non poteva avere altro effetto che quello di stabilire il grado di prelazione ad essi spettante nei confronti dei privilegi stabiliti dallo stesso codice e di eliminare il dubbio sulla piena applicabilità delle disposizioni di questo quando non provvedessero le leggi speciali: le quali perciò conservano la loro efficacia, anche se difformi dalle disposizioni del codice (art. 2750, secondo comma).

Ho dovuto invece lasciare fuori del codice due importantissime categorie di privilegi, quelli sulla nave e quelli sull'aeromobile, i quali hanno nel codice della navigazione un ordinamento autonomo; di essi mi sono limitato a fare un richiamo (art. 2750, primo comma).

Altra importante innovazione, necessaria alla chiarificazione dell'istituto, ho apportata con l'eliminazione dal novero dei privilegi il pegno. In vero, la prelazione del creditore pignoratizio trova il suo fondamento non nel favore della causa del credito, ma, immediatamente, nella volontà delle parti, come la dottrina ha concordemente rilevato; esso quindi doveva ricevere, e ha difatti ricevuto nel nuovo codice (articoli 2784 e segg.), un regolamento del tutto distinto.

Premesse queste considerazioni di ordine generale, e d'uopo accennare alle principali modificazioni e aggiunte introdotte rispetto al codice del 1865.

1129. — L'art. 2745 non intende dare una definizione del privilegio, ma si propone di metterne in evidenza la fonte e lo scopo per cui viene attribuito, ossia il favore della causa del credito. Nè l'esattezza di tale concetto può dirsi attenuata per il fatto che nello stesso articolo si accenna alla convenzione delle parti o a determinate forme di pubblicità, perchè tali elementi, richiesti da alcune leggi speciali, sono semplicemente condizioni per la costituzione o l'esercizio del privilegio, non già la causa creativa di esso.

Ho mantenuto nel nuovo codice la classica distinzione dei privilegi in generali e speciali, della quale anzi, come ho già avvertito, ho accentuato il criterio di differenziazione, che non riposa soltanto sulla pluralità o singolarità delle cose che formano oggetto del privilegio, ma anche sul contenuto dei poteri conferiti al creditore.

Il privilegio generale, infatti, se pur può esercitarsi potenzialmente su qualunque bene mobile del debitore, non attribuisce però alcun potere specifico sui beni stessi, e non ha quindi modo di manifestarsi prima che si apra il concorso dei creditori sul prezzo della cosa espropriata. Da ciò l'importante conseguenza che non sono pregiudicati i diritti che i terzi abbiano acquistati sulla cosa stessa, quando si tratta di diritti opponibili al creditore pignorante secondo le norme degli articoli 2913 e seguenti. Questo principio ho espresso nel primo comma dell'art. 2747.

I privilegi speciali, invece, i quali colpiscono una cosa determinata e la vincolano al creditore sin dal loro nascere, al fine precipuo di rendere operativo a suo tempo l'esercizio del diritto di prelazione, possono venire facilmente in conflitto con i diritti acquistati dai terzi sia prima sia dopo il sorgere del privilegio; donde la necessità di regolare tale conflitto, specialmente riguardo ai mobili, relativamente ai quali più gravi sono state le incertezze della dottrina e della giurisprudenza. Tale regolamento è contenuto negli articoli 2747, secondo comma, e 2748. Il primo prevede l'ipotesi di concorso tra privilegi speciali sui mobili e diritti reali acquistati dai terzi posteriormente; e, in omaggio al principio al quale tradizionalmente s'informa la risoluzione del conflitto tra più diritti reali (*prior tempore potior iure*), dà la preferenza al privilegio. Quando però il privilegio è subordinato a una particolare situazione della cosa (come nei casi di cui agli articoli 2756, 2757, 2759, 2760, 2761, ecc.), tale condizione deve sussistere nel momento in cui il terzo pretende di esercitare il suo diritto; in caso diverso prevale il diritto del terzo.

Mi è sembrato superfluo aggiungere che, in ogni caso, rimangono salvi per i diritti acquistati posteriormente dai terzi gli effetti del possesso di buona fede, poichè a ciò provvede già l'art. 1153, secondo comma, il quale dichiara che la

proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano liberi da diritti altrui, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente. Ho creduto anche superfluo di regolare con espressa dichiarazione il concorso con i diritti anteriori dei terzi, sembrandomi che la soluzione contraria, quella cioè che il privilegio non possa arrecare pregiudizio a tali diritti, scaturisca implicitamente, ma sicuramente, dalla formula usata nel secondo comma dell'art. 2747.

Le regole su espresse sono destinate naturalmente a trovare applicazione solo in quanto la legge non stabilisca diversamente (stesso art. 2747; secondo comma).

L'art. 2748 poi regola, nel primo comma, il concorso del privilegio speciale col pegno, dando la preferenza a quest'ultimo, quando non è disposto altrimenti, come, ad esempio, per le spese di giustizia (art. 2777 in relazione con l'art. 2770).

Nel secondo comma, l'art. 2748 prevede l'ipotesi di conflitto tra privilegi immobiliari e ipoteche e, in conformità del principio tradizionale, dà la preferenza ai primi, senza riguardo se l'ipoteca sia stata iscritta anteriormente o posteriormente al sorgere del privilegio.

L'art. 2749, che non trova riscontro nel codice del 1865, è diretto ad eliminare le questioni che si facevano circa l'estensione del privilegio alle spese sopportate dal creditore per partecipare al processo esecutivo, e agli interessi del credito.

Dei privilegi sui mobili.

1130. — La trattazione particolare dei privilegi sui mobili forma oggetto della seconda sezione del capo in esame, la quale è divisa in due paragrafi: il primo si occupa dei privilegi generali, il secondo dei privilegi speciali.

Tra i privilegi generali ho mantenuto, nell'art. 2751, quelli già accolti dal codice del 1865 nei nn. 2, 3 e 4 dell'art. 1956; a questi ho aggiunto i crediti dipendenti dal rapporto di lavoro e i crediti degli alimenti dovuti per legge. Ho esaudito così, riguardo ai primi, il voto, pienamente conforme alle direttive del Regime, di estendere a qualunque prestazione di opera, sia materiale sia intellettuale, il privilegio che il codice del 1865 accordava alle sole persone di servizio, e il codice di commercio, per il caso di fallimento, soltanto agli operai, institori e commessi del fallito.

Ho invece eliminato dal gruppo dei privilegi generali quello delle spese di giustizia, per farne un privilegio speciale, a somiglianza di quello sugli immobili. La causa di favore di dette spese, sia che esse riguardino i mobili sia che concernano gli immobili, risiede sempre nel vantaggio che procurano alla massa dei creditori concorrenti sul prezzo della cosa espropriata. Appariva pertanto ingiustificata l'estensione del privilegio su mobili diversi da quelli che hanno formato oggetto dell'esecuzione.

Il privilegio generale dei tributi diretti è esteso (articolo 2752, terzo comma), subordinatamente a quello dello Stato, ai tributi degli enti locali, per porre in armonia il sistema del codice con la legge sulla finanza locale.

Ho poi richiamato nel codice i privilegi che la legge sulla previdenza sociale e quella sugli infortuni sul lavoro accordano ai crediti per contributi di assicurazione (articoli 2753 e 2754).

1131. — La serie numerosa dei privilegi speciali sui mobili, che è sempre la più importante, s'inizia con quello delle spese di giustizia, il cui parallelismo col privilegio delle spese di giustizia sugli immobili impone identico trattamento.

Ho mantenuto quasi tutti i privilegi speciali che il codice del 1865 raggruppava in un unico articolo (1958), ma che,

data la loro eterogeneità, era preferibile regolare in separate disposizioni. Avendo eliminato dai privilegi il pegno, per le ragioni già espresse, ho anche eliminato i privilegi sulle cauzioni (nn. 10 e 11 dell'art. 1958), le quali si concretano in costituzioni di pegno regolare o irregolare.

Ho mantenuto altresì il privilegio per i canoni enfiteutici, non ostante il contrario parere espresso da autorevoli giuristi, non essendomi sembrata esauriente la ragione da essi adottata, che cioè il concedente sia sufficientemente protetto dalla facoltà di chiedere la devoluzione del fondo: questa facoltà rappresenta infatti un estremo mezzo di difesa, all'uso del quale è opportuno non incoraggiare il concedente, nell'interesse stesso dell'enfiteuta.

In omaggio infine alla considerazione già enunciata, circa la convenienza di far richiamo nel codice di alcuni privilegi previsti e regolati da altre leggi, ho fatto menzione, negli articoli 2759, 2766 e 2768, rispettivamente, del privilegio dello Stato per l'imposta di ricchezza mobile, dei privilegi agrari, legale e convenzionale, e di quello per i crediti nascenti da reato, stabilito dal codice penale e dal codice di procedura penale, pur lasciandone, per le ragioni esposte, la regolamentazione specifica alle leggi relative.

Insieme con il privilegio del vettore, previsto anche dal codice del 1865, ho disciplinato, nell'art. 2761, altri due privilegi: quello del mandatario, che il codice di commercio accordava solo per i rapporti commerciali, e quello del depositario e del sequestratario convenzionale. L'analogia della causa di tali crediti con quella del credito del vettore mi ha indotto a equipararli nella intensità e nel grado del privilegio.

L'art. 2762 regola, in modo più preciso, il privilegio che il codice di commercio accordava al venditore di macchine d'importante valore solo per il caso di fallimento. Esso viene esteso ai prestiti fatti dalle banche autorizzate all'esercizio di prestiti con garanzia sul macchinario.

Un nuovo privilegio è quello che introduce il successivo art. 2767 per il credito della persona danneggiata nel caso di assicurazione contro la responsabilità civile: privilegio che ha per oggetto l'indennità dovuta dall'assicuratore. Con il riconoscimento di tale privilegio, giustificato da evidenti ragioni di equità, si viene incontro all'esigenza pratica di sottrarre il terzo danneggiato al concorso dei creditori chirografari dell'assicurato e d'impedire che, in caso di fallimento dell'assicurato, il danneggiato sia soddisfatto in moneta fallimentare, mentre il fallimento riceve integralmente l'indennità di assicurazione.

Nel regolamento dei singoli privilegi speciali, uno dei più favoriti è quello delle spese di conservazione (art. 2756), il cui effetto, ripercuotendosi direttamente sulla cosa, mi ha indotto a dichiararlo prevalente ai diritti acquistati dai terzi sulla cosa medesima. Altri casi nei quali, per considerazioni di equità, ho attribuito al privilegio la stessa efficacia, sono quelli previsti negli articoli 2757, 2760, 2761, 2764 e 2765. Non ho creduto di dover ripetere la relativa dichiarazione anche per il privilegio concesso ai crediti di canoni enfiteutici (art. 2763), poichè, per il fatto stesso che tale privilegio colpisce i frutti fin dal momento in cui questi hanno esistenza, i diritti eventualmente accampati dai terzi devono considerarsi sempre posteriori al sorgere del privilegio e, quindi, per la regola generale espressa nel secondo comma dell'articolo 2747, non possono arrecargli pregiudizio.

Il privilegio per le somministrazioni di materie utili all'agricoltura è stato esteso, nell'art. 2757, ai crediti per acque d'irrigazione.

Relativamente al privilegio dello Stato per tributi indiretti (art. 2758), mi sono astenuto dalla specificazione, che faceva il codice del 1865, di alcuni di tali tributi, dovendo

ritenersi tutti compresi nell'ampia formula di tributi indiretti. Particolarmente, per quel che riguarda l'imposta di successione, ho adottato una disposizione analoga a quella stabilita dal codice del 1865 per il corrispondente privilegio immobiliare. Ho poi richiamato nel codice il privilegio che la legge sulla finanza locale accorda ai comuni per l'imposta di consumo. Data infine la diversità di trattamento che ad alcuni di tali tributi indiretti fanno le leggi speciali (come ai diritti di dogana, alle tasse ipotecarie, di fabbricazione, ecc.), sia per quanto concerne le cose sulle quali viene concesso il privilegio, sia per l'ampiezza del medesimo, ho espressamente richiamato la disciplina delle leggi stesse.

La norma relativa al privilegio del locatore (art. 2764), pur conservando immutati la figura, i caratteri e l'ampiezza che il privilegio aveva nel codice del 1865, è stata perfezionata mediante alcune modificazioni di sostanza e di forma. Così, si è precisato che il privilegio compete anche per i crediti derivanti da inadempienza contrattuale; che le forme da seguirsi per il sequestro dei mobili asportati sono quelle del sequestro conservativo; che la salvezza dei diritti dei terzi, di cui nell'ultima parte dell'articolo, è subordinata all'elemento della buona fede, intesa questa come ignoranza dell'esistenza del privilegio.

Un trattamento analogo al privilegio del locatore viene fatto a quello attribuito ai crediti nascenti dai contratti di mezzadria e di colonia (art. 2765).

Una disposizione nuova è quella dell'art. 2769, che consente al creditore di chiedere il sequestro dei mobili sui quali cade il privilegio, nei casi in cui vi sia minaccia di rimozione. La disposizione naturalmente è destinata a trovare applicazione solo per quei privilegi speciali la cui sussistenza è dalla legge subordinata a una particolare situazione della cosa. Tale diritto, del resto, era stato già affermato dalla giurisprudenza, non ostante il silenzio della legge, soprattutto per i privilegi del locatore e dell'albergatore. Un altro mezzo di tutela, che è stato accordato ad alcune categorie di creditori privilegiati, è il diritto di ritenzione (articoli 2756 e 2761), che opera nei casi in cui il credito sorge in relazione ad una cosa (ad es. spese di conservazione) la quale si trova nel possesso o nella detenzione del creditore. In questi casi la ritenzione è il mezzo più efficace per assicurare il soddisfacimento del credito o almeno la conservazione del privilegio. A rafforzare la posizione del creditore privilegiato si è nei detti casi estesa la disciplina del pegno per quanto attiene alla vendita della cosa.

Un privilegio mobiliare, che però non viene menzionato in questa sezione, è quello che assiste il tributo fondiario, quando l'esattore agisce separatamente sui frutti, fitti e pigioni degli immobili soggetti ad imposta. Data l'intima connessione di tale privilegio con quello immobiliare, di cui potrebbe anzi dirsi una manifestazione, il codice del 1865 lo menzionava insieme con quest'ultimo, in unica disposizione (art. 1962); ed io ho creduto opportuno, per ragioni di semplicità, seguire lo stesso criterio. Ma, a rimuovere ogni dubbio circa il suo carattere di privilegio mobiliare, ho creduto anche opportuno d'inserirlo nella graduatoria che l'art. 2778 fa dei privilegi sui mobili.

Dei privilegi sopra gli immobili.

1132. — Nella terza sezione, che tratta dei privilegi sugli immobili, sono stati inseriti vari privilegi che in precedenza rimanevano esclusivamente nel dominio delle leggi speciali. Così l'art. 2774 richiama nel codice i privilegi dello Stato per crediti dipendenti da concessioni di acque pubbliche o deri-

vate da canali demaniali, pur lasciando alle leggi speciali la loro particolare disciplina. Era stato proposto di estendere il privilegio a ogni sorta di concessioni relative a beni demaniali. Ma non ho seguito la proposta per non accrescere ancora il numero, già abbastanza ampio, di queste cause di prelazione, che, se non fossero contenute entro limiti ragionevoli, si risolverebbero in un grave pregiudizio della massa degli altri creditori e, indirettamente, dell'economia nazionale.

Ho richiamato anche, nel successivo art. 2775, l'importante categoria dei privilegi concessi dalle leggi speciali ai crediti per i contributi dovuti dai proprietari d'immobili per opere di bonifica o di miglioramento da cui traggono beneficio gli immobili stessi. La legge speciale (R. decreto 13 febbraio 1933-XI, n. 215) distingueva tra opere di bonifica e opere di miglioramento e, tra le prime, quelle di competenza dello Stato dalle altre eseguite dagli stessi proprietari riuniti in consorzio; ma, mentre attribuiva il privilegio sia per le une sia per le altre, faceva poi un diverso trattamento nei due casi, accordando al privilegio per le opere di bonifica la prevalenza sui diritti anteriori dei terzi, e negandola al privilegio per opere di miglioramento, che subordinava anche alla formalità dell'iscrizione. La materia viene oggi disciplinata in altra parte del codice, e precisamente nel libro della proprietà, dagli articoli 857 e seguenti, uno dei quali, l'art. 864, riferendosi a tutte le suddette categorie di opere, dichiara i crediti relativi esigibili con i privilegi di riscossione che assistono l'imposta fondiaria. Il diritto di prelazione viene invece regolato in questa sede, che è quella propria dei privilegi di credito. In proposito l'art. 2775 non pone alcuna distinzione imitativa della prevalenza del privilegio sui diritti dei terzi, e quindi deve ritenersi che la detta prevalenza abbia luogo sia per le opere di bonifica, sia per quelle di miglioramento fondiario. Per queste ultime, però, si fa rinvio alle leggi speciali circa la necessità dell'iscrizione per la costituzione del privilegio (stesso art. 2775, secondo comma).

Ho conservato i tre privilegi immobiliari previsti dal codice del 1865, e cioè quello delle spese di giustizia e quelli dei tributi diretti e indiretti, chiarendo che il privilegio accordato allo Stato per il tributo fondiario è esteso a ogni altro tributo diretto sugli immobili, in conformità, del resto, a quanto dispongono le leggi speciali (art. 2771, secondo comma).

Circa il privilegio che assiste i tributi indiretti, l'art. 2772 riproduce, in sostanza, ma con formula più generica e comprensiva, la disposizione dell'art. 1962, secondo comma, del codice del 1865 relativamente alla prevalenza che sul privilegio hanno i diritti acquistati dai terzi sull'immobile prima del sorgere del credito dello Stato. Per i diritti acquistati successivamente, lo stesso articolo, contemplando in modo particolare l'imposta di registro, dispone la prevalenza di tali diritti sul privilegio solo nel caso d'imposta suppletiva. Si risolve così la questione, che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, se cioè l'effetto suindicato potesse invocarsi anche per l'imposta complementare.

Ho infine collocato accanto ai privilegi dello Stato quello accordato dalla legge sulla finanza locale per alcuni tributi che colpiscono gli immobili (art. 2773).

L'art. 2776 contiene una disposizione corrispondente a quella dell'art. 1962 del codice del 1865, con la precisazione però che la collocazione sussidiaria dei privilegi generali ha luogo solo nel caso d'infruttuosa esecuzione sui mobili.

Dell'ordine dei privilegi.

1133. — La graduazione dei privilegi, alla quale il codice del 1865 dedicava poche e non organiche disposizioni, comprese nella parte relativa ai privilegi mobiliari (articoli 1959 e 1960), trova nel nuovo codice una regolamentazione più precisa e completa.

Il maggior grado di preminenza, come nel codice del 1865, è assegnato al privilegio delle spese di giustizia, con l'aggiunta che la preminenza ha luogo anche in confronto di quei privilegi per i quali le leggi speciali si limitano a dichiarare, genericamente, che essi sono preferiti ad ogni altro credito (art. 2777).

Relativamente facile si presentava la determinazione dell'ordine dei privilegi sugli immobili, dato il loro esiguo numero: a ciò provvede l'art. 2780.

A gravi perplessità invece dava luogo la graduazione dei privilegi mobiliari, sia per la loro molteplicità, sia per la difficoltà di una razionale determinazione del favore della causa nei loro reciproci rapporti, sia infine per la necessità di assegnare un grado anche ai privilegi richiamati nel codice, quando la loro posizione non era chiaramente stabilita dalle leggi speciali. I criteri che ho seguito in proposito sono i seguenti:

a) ho collocato in una posizione di particolare preminenza quei crediti che ridondano, indirettamente, a beneficio di tutti i creditori (spese di conservazione o miglioramento della cosa, somministrazioni o prestazioni destinate all'aumento della produzione agricola);

b) ho mantenuto l'alto grado di preferenza che il codice del 1865 attribuiva ai crediti per tributi muniti di privilegio speciale;

c) immediatamente dopo ho collocato quei crediti derivanti da prestazioni che pongono la cosa in potere del creditore o in una situazione nella quale egli la possa facilmente apprendere (crediti del mandatario, del vettore, del depositario, ecc.);

d) ho mantenuto inalterato, per quanto era possibile, ai privilegi introdotti da leggi speciali e richiamati nel codice il grado di prelazione loro assegnato dalle leggi medesime, quando questo non dava luogo a dubbio;

e) ho collocato i privilegi generali dopo tutti i privilegi speciali, in considerazione della particolare relazione che questi ultimi determinano tra il creditore e la cosa soggetta al privilegio, nonché in considerazione della maggiore garanzia che il credito munito di privilegio generale trova nell'ampiezza del diritto e nella conseguente facilità di soddisfacimento.

Dopo avere applicato tali criteri nell'art. 2778, ho contemplato in separata disposizione (art. 2779) il caso di concorso di privilegi mobiliari con le ipoteche sugli autoveicoli, previste nel successivo art. 2810.

Il principio di ragione accolto nel primo comma dell'art. 2782, secondo il quale i crediti egualmente privilegiati concorrono per contributo, è applicato, nel secondo comma dello stesso articolo, anche al caso di concorso di più privilegi, riguardo ai quali le leggi speciali che li introducono dichiarano, con identica formula generica, che essi hanno la preferenza *sopra ogni altro credito*. E' sembrato infatti che, in mancanza di un criterio atto a stabilire, secondo la legge, quale di essi dovesse essere preferito agli altri, fosse da usare a tutti eguale trattamento nei reciproci rapporti.

Una particolare illustrazione meritano gli articoli 2781 e 2783. Il primo di tali articoli regola il concorso tra crediti privilegiati e credito assistito da pegno, nei casi in cui la legge, derogando al disposto dell'art. 2748, primo comma,

assegna ad uno dei detti crediti privilegiati un grado di prelazione superiore a quello del credito garantito da pegno, mentre l'altro credito privilegiato, che nell'ordine dei privilegi è anteriore al primo, dovrebbe, secondo le norme generali, essere posposto al pegno. La situazione non può che essere ispirata a un criterio di mera opportunità, perchè il conflitto non potrebbe risolversi senza il sacrificio di uno dei crediti e senza una deroga ai principi. Tra i vari criteri che si potevano in astratto seguire ho ritenuto preferibile adottare, nell'art. 2781, quello di dare in ogni caso al credito munito di un privilegio preferito al pegno anche la preferenza sul credito munito di privilegio che, per l'ordine stabilito nell'art. 2778, gli si sarebbe dovuto anteporre.

L'art. 2783, infine, ha per scopo di colmare una lacuna che si verifica non di rado per la incompletezza di alcune leggi speciali, che, nell'introdurre un privilegio, si astengono dallo stabilirne il grado e non forniscono un criterio per poterlo determinare. La disposizione, se talvolta può non corrispondere al pensiero del compilatore della legge speciale, stabilisce però una norma sicura per risolvere una difficoltà che altrimenti sarebbe insolubile.

DEL PEGNO.

1134. — La collocazione del pegno in questo titolo accanto ai privilegi e alle ipoteche pone in evidenza il profilo funzionale dell'istituto e la profonda analogia con l'altra tipica garanzia reale che è l'ipoteca. Il che evidentemente non esclude che per la convenzione costitutiva del pegno trovino applicazione le norme generali sui contratti contenute nel libro delle obbligazioni.

La disciplina dell'istituto si presenta nel nuovo codice più compiuta di quella che dettavano il codice civile del 1865 e il codice di commercio del 1882. Mi limiterò ad accennare alle più salienti innovazioni, modificazioni e aggiunte introdotte in materia.

Nei determinare l'oggetto del pegno non si fa soltanto menzione dei beni mobili e dei crediti, ma la determinazione si completa con la menzione delle universalità di mobili e dei diritti in genere aventi per oggetto beni mobili (art. 2784). In tema di pegno di beni mobili si consente, allo scopo di offrire al costituente un mezzo di efficace cautela contro gli abusi del creditore pignoratizio, che la cosa o il documento che ne conferisce la disponibilità (si attenua così, ma non si elimina, il requisito dello spossessamento) siano posti in custodia del creditore e del costituente, in modo che il primo non possa disporne senza la cooperazione del secondo (articolo 2786). Si esige, affinché la prelazione abbia luogo, che il pegno risulti da scrittura privata con data certa, se il valore del credito eccede le lire cinquemila (art. 2787), seguendo così il criterio adottato dal codice di commercio (art. 454), che al valore del credito faceva riferimento, e abbandonando — perchè meno semplice e fonte di contestazioni — il criterio adottato dal codice civile del 1865 (art. 1880), che faceva riferimento al valore del bene dato in pegno.

Si ammette però, derogando al disposto dell'art. 2704, che, se il pegno risulta da polizza o da altra scrittura di enti che, debitamente autorizzati, compiono professionalmente operazioni di credito su pegno, la data della scrittura sia accertata con ogni mezzo di prova (art. 2787, ultimo comma). Parlando di enti « debitamente autorizzati », non si è inteso alludere alla necessità di una specifica autorizzazione a compiere operazioni di credito su pegno — richiesta invece dall'art. 67, ultimo comma, della legge fallimentare, agli effetti dell'inapplicabilità di talune disposizioni sull'azione revoca-

fora — ma si è inteso alludere alla necessità che l'ente sia autorizzato all'esercizio del credito: in tale esercizio sono, infatti, normalmente ricomprese le anticipazioni su pegno di titoli o di merci. La deroga, giustificata dall'opportunità di non intralciare queste operazioni, non concerne, pertanto, solo le sovvenzioni effettuate dai monti di credito su pegno, già denominati monti di pietà, ma comprende le anticipazioni effettuate dagli istituti di credito in genere.

Una lacuna del codice del 1865 si colma determinando l'estensione della prelazione per il credito degli interessi: la prelazione, oltre che per gli interessi anteriori, ha luogo anche per gli interessi dell'anno in corso alla data del pignoramento ovvero (poiché per il disposto dell'art. 502 cod. proc. civ. l'assegnazione o la vendita delle cose date in pegno può essere chiesta senza che sia stata preceduta da pignoramento) alla data della notificazione del precetto; si estende altresì — entro i limiti per la misura legale, affinché dall'eccessivo cumulo degli interessi non sia aggravata la situazione degli altri creditori che non hanno diritto di prelazione o godono di una prelazione inferiore — agli interessi maturati successivamente fino alla data della vendita o dell'assegnazione (art. 2788).

Di nuova formulazione è la norma (art. 2791) che regola il pegno di cosa fruttifera: questo importa, salvo convenzione contraria, la facoltà del creditore di far suoi i frutti, imputandoli prima alle spese e agli interessi e poi al capitale.

Partimenti di nuova formulazione è la norma (art. 2792) che vieta al creditore di usare della cosa senza il consenso del costituente, salvo che l'uso sia necessario per la conservazione di essa (in ogni caso il creditore dovrà imputare prima alle spese e agli interessi e poi al capitale l'utile ricavato), nonché di darla in pegno o di concederla ad altri in godimento.

Meritevole di particolare rilievo è l'innovazione che introduce l'art. 2789, il quale riconosce al creditore che ha perduto il possesso della cosa ricevuta in pegno il potere di rivenderla, se l'azione di rivendicazione spetta al costituente.

Notevole è anche l'innovazione che introduce l'art. 2793, regolando la vendita anticipata della cosa data in pegno: la vendita può essere chiesta così dal creditore, se la cosa si deteriora in modo da far temere che essa divenga insufficiente alla sicurezza del credito — salva la facoltà del costituente di evitare la vendita e di farsi restituire il pegno, offrendo altra idonea garanzia reale — come può essere chiesta dal costituente sia nel caso di deterioramento o di diminuzione del valore della cosa, sia nel caso che si presenti per la vendita un'occasione favorevole.

Innovazioni rilevanti non ho per contro introdotte nelle forme della vendita del pegno per mancato pagamento del credito, le quali si modellano, con lievi varianti (art. 2797), su quelle stabilite dagli articoli 363 e 458 del codice di commercio, e circa il diritto del creditore di chiedere l'assegnazione della cosa in pagamento, fino alla concorrenza del suo credito (art. 2798, corrispondente all'art. 1834, primo comma del codice civile anteriore).

In tema di pegno di crediti, rimangono immutate (art. 2800) le condizioni prescritte dall'art. 1881 del codice del 1865, affinché la prelazione abbia luogo, equiparandosi, com'è ovvio, alla notificazione della costituzione del pegno al debitore del credito l'accettazione da parte del debitore medesimo con scrittura avente data certa; ma con una nuova norma (art. 2801) si dispone che, ove il credito dato in pegno risulti da un documento, questo debba essere dal costituente consegnato al

creditore. Si dà così implicitamente soluzione affermativa alla questione se sia possibile la costituzione in pegno di un credito non documentato.

Oggetto di particolareggiata disciplina — nei precedenti codici civile e di commercio incompleta e frammentaria — sono i diritti e gli obblighi del creditore a cui è dato in pegno un credito (articoli 2802-2804): preminenti tra gli obblighi quelli stabiliti al fine d'impedire che dalla prescrizione del credito dato in pegno o da altra causa sia danneggiato il costituente.

Una disposizione di nuova formulazione (art. 2805) non consente al debitore del credito dato in pegno, se la costituzione del pegno è stata da lui accettata senza riserve, di opporre al creditore pignoratizio la compensazione verificatasi anteriormente: nella mancanza di ogni riserva è infatti da ravvisarsi un'implicita rinuncia alla compensazione.

Circa il pegno di diritti diversi dai crediti, l'art. 2806, facendo salva le disposizioni delle leggi speciali, rinvia, per la forma di costituzione, a quella che è rispettivamente richiesta per il trasferimento dei diritti stessi, ferma, in ogni caso, perché la prelazione abbia luogo, la necessità che il pegno risulti da scrittura con data certa, se il credito garantito eccede le lire cinquemila.

DELLE IPOTECHE.

Disposizioni generali.

1135. — Senza alterare le linee essenziali dell'istituto, ho apportato alla disciplina che questo riceveva nel codice del 1865 numerose modificazioni, sia allo scopo di dare alla materia una più razionale e organica sistemazione, sia allo scopo di colmare lacune e risolvere dubbi e questioni a cui il codice precedente apriva l'adito.

La determinazione che il primo comma dell'art. 2808 fa dei poteri attribuiti al creditore ipotecario (diritto di seguito e diritto di prelazione) coglie gli aspetti essenziali dell'ipoteca nel suo momento dinamico, nella fase cioè di realizzazione, ma non intende esaurire il quadro dei poteri spettanti al titolare del diritto d'ipoteca, che sono altrove regolati (ad es. articoli 2743, 2813, ecc.). Quando si tratterà di ricostruire, sulla base degli elementi testuali, la natura del diritto d'ipoteca, che il nuovo codice ha preferito di non definire, bisognerà naturalmente tener presenti nella loro organica interdipendenza tutti gli effetti che dall'ipoteca derivano sia nei rapporti tra il creditore ipotecario e gli altri creditori, sia nei rapporti tra il costituente e il creditore medesimo.

Ho chiaramente affermato, nel secondo comma dell'art. 2808, il carattere costitutivo dell'iscrizione ipotecaria, dando così soluzione negativa alla questione, agitata sotto l'impero del codice precedente, se l'iscrizione fosse necessaria soltanto per l'efficacia dell'ipoteca rispetto ai terzi e se questa potesse sussistere nei rapporti tra creditore e debitore o terzo datore in base al semplice titolo che conferisce il diritto d'iscriverla.

All'enunciazione, contenuta negli articoli 2808 e 2809, dei tradizionali effetti e carattere dell'ipoteca (diritto di seguito, diritto di prelazione, specialità e indivisibilità di essa), segue nell'art. 2810 l'enumerazione dei beni che possono formarne oggetto. L'enumerazione del codice del 1865 (art. 1967) si amplia con la menzione del diritto di superficie (concessione *ad aedificandum*). L'ipotecabilità di tale diritto favorisce l'incremento edilizio, in quanto il titolare della concessione *ad aedificandum*, assoggettando questa ad ipoteca, può ottenere le sovvenzioni di cui abbia bisogno per elevare

la costruzione. Si completa inoltre l'enumerazione del codice anteriore con la menzione di quei beni mobili (navi, aeromobili, autoveicoli), ai quali l'istituto dell'ipoteca è venuto ad estendersi. Alle leggi che riguardano i detti beni è rinviata la disciplina di queste ipoteche mobiliari, la quale, sotto alcuni aspetti, diverge da quella dell'ipoteca sui beni immobili. Ho poi dichiarato espressamente che sono considerati come ipoteche i privilegi iscritti sugli autoveicoli a norma della legge speciale, non potendo dubitarsi che tali privilegi si configurino come vere e proprie ipoteche mobiliari, dato che condizione per la loro esistenza è l'iscrizione nel pubblico registro, che essi prendono grado dalla loro iscrizione e che ad essi, come all'ipoteca su beni immobili, è inerente il diritto di seguito.

Non è più cenno nel testo della non ipotecabilità dell'usufrutto legale degli ascendenti, poichè il divieto è già sancito dall'art. 326, primo comma.

1136. — Nel riprodurre nell'art. 2811 il principio stabilito dall'art. 1966 del codice del 1865, secondo cui l'ipoteca si estende ai miglioramenti, nonché alle costruzioni e alle altre accessioni dell'immobile ipotecato, ho ritenuto opportuno temperarne l'assolutezza della formulazione, aggiungendo il richiamo alle eccezioni stabilite dalla legge. Il principio, infatti, non si applica rispetto ai miglioramenti apportati dal terzo acquirente all'immobile ipotecato: questi ha il diritto di far separare dal prezzo di vendita dell'immobile espropriato la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del suo titolo di acquisto, fino a concorrenza del valore dei medesimi al tempo della vendita (art. 2864, secondo comma). D'altra parte, un'attenuazione, se non una deroga al principio posto nell'art. 2811, è stabilita, a proposito delle sopraelevazioni di edifici, nell'art. 2873, ultimo comma.

1137. — Se il proprietario dell'immobile ipotecato può liberamente assoggettarlo a servitù e ad altri diritti reali, è però ovvio che la costituzione di tali diritti non deve pregiudicare il creditore che ha iscritto l'ipoteca anteriormente alla trascrizione dei diritti stessi. Questo principio, colmando una lacuna del codice anteriore, è sancito dall'art. 2812, primo e secondo comma, il quale stabilisce che le servitù, come i diritti di usufrutto, di uso e di abitazione, di cui sia stata trascritta la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca, non sono opponibili al creditore ipotecario, che può far subastare la cosa come libera. I diritti su menzionati si estinguono con l'espropriazione del fondo e i titolari sono ammessi a far valere le loro ragioni sul ricavato, con preferenza rispetto alle ipoteche di data posteriore alla trascrizione dei loro diritti.

Una speciale disposizione è dettata dal terzo comma dell'articolo in esame per coloro che hanno acquistato il diritto di superficie o il diritto d'enfiteusi sui beni soggetti ad ipoteca e hanno trascritto i loro titoli di acquisto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Sono costoro assimilati ai terzi acquirenti dell'immobile ipotecato: l'espropriazione seguirà pertanto contro di essi, se non preferiscono di pagare i creditori iscritti anteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto del diritto di superficie o del diritto d'enfiteusi ovvero non preferiscono di rilasciare l'immobile o di liberarlo dalle dette ipoteche; avranno però ragione d'indennità verso i loro autori e diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore, nei limiti stabiliti dall'art. 2866.

1138. — Sono note le controversie a cui davano luogo le disposizioni degli articoli 1932, n. 7, del precedente codice civile e 687 del precedente codice di procedura civile, dei quali il

primo faceva obbligo di trascrivere gli atti e le sentenze da cui risultasse liberazione o cessione di fitti non ancora scaduti per un termine maggiore di tre anni, mentre il secondo dichiarava inopponibile all'aggiudicatario dell'immobile il pagamento dei fitti e dei canoni anticipati, salvo che fosse stato fatto in conformità della consuetudine locale. Si riteneva da alcuni che quest'ultimo articolo concernesse le liberazioni, e non pure le cessioni, dei fitti e dei canoni non scaduti e riguardasse soltanto i rapporti tra conduttore e aggiudicatario; ritenevano invece altri che, sebbene parlasse soltanto delle anticipazioni dei fitti e dei canoni, l'articolo si riferisse anche alle cessioni e che riguardasse altresì i rapporti dei creditori ipotecari con il conduttore e con i cessionari, per modo che nè all'aggiudicatario nè ai creditori ipotecari avrebbero potuto opporsi le cessioni e le liberazioni eccedenti i limiti della consuetudine locale.

Ho eliminato la questione, distinguendo (art. 2812, quarto e quinto comma) le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non scaduti che non siano trascritte o siano inferiori al triennio dalle cessioni e liberazioni che siano trascritte. Le prime, sempre che abbiano data certa anteriore al pignoramento, sono opponibili ai creditori ipotecari, ma, in ogni caso, per un termine non superiore ad un anno dal giorno del pignoramento; le seconde sono opponibili per tutta la loro durata ai creditori che hanno iscritto ipoteca posteriormente alla trascrizione dell'atto di cessione o di liberazione, ma non sono opponibili ai creditori ipotecari anteriori alla trascrizione se non per lo stesso termine per cui sono opponibili le cessioni e le liberazioni non trascritte.

1139. — L'art. 2813, di nuova formulazione, completa la difesa che al creditore ipotecario, come al creditore pignoratizio, offre il precedente art. 2743. Prevedendo l'ipotesi che dal debitore o da un terzo si compiano atti materiali dai quali possa derivare il perimento o il deterioramento delle cose ipotecate, esso dà diritto al creditore di chiedere che sia ordinata la cessazione di tali atti o siano disposte le cautele necessarie per evitare il pregiudizio della garanzia. La norma ha pertanto riferimento al pericolo del danno alle cose ipotecate e al conseguente pericolo della diminuzione della garanzia, mentre l'art. 2743 — il quale contempla non solo il danno derivante da fatto del debitore o di un terzo, ma anche quello derivante da caso fortuito — presuppone che il danno si sia già avverato e la garanzia sia divenuta insufficiente alla sicurezza del credito.

1140. — Era controverso, sotto l'impero del codice del 1865, se l'ipoteca costituita sull'usufrutto si estinguesse col cessare di questo, anche quando la consolidazione avvenisse per un fatto volontario del debitore. Seguendo la migliore dottrina, ho escluso che l'ipoteca si estingua allorchè la cessazione dell'usufrutto si verifichi per rinuncia o per abuso da parte dell'usufruttuario ovvero per acquisto della nuda proprietà da parte del medesimo. Non può infatti ammettersi che dalla volontà o dal fatto stesso del debitore dipenda la perdita delle garanzie da lui date al creditore. Anche nel caso in cui l'acquisto della nuda proprietà si operi per successione ereditaria, la consolidazione dipende dalla volontà del debitore, dato il principio che l'eredità non si acquista senza l'accettazione. Nei casi su accennati l'efficacia dell'ipoteca perdura fino a che non si verifichi l'evento che avrebbe prodotto l'estinzione dell'usufrutto (art. 2814, primo comma).

E' prevista l'ipotesi che l'ipoteca gravi sulla nuda proprietà: in questo caso, estinto l'usufrutto, l'ipoteca, in con-

seguenza del ritorno del dominio alla sua originaria pienezza, si estende alla piena proprietà. E' però evidente che se l'usufrutto si estingue per una delle cause dianzi menzionate e perdura l'ipoteca costituita su di esso, tale estensione non deve pregiudicare il credito garantito con questa ipoteca (art. 2814, secondo comma).

1141. — Il codice del 1865 (art. 1567), regolando la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente e su quello dell'enfiteuta, si limitava a disporre che, nel caso di devoluzione, le ipoteche acquistate contro l'enfiteuta si risolvevano sul prezzo dovuto per i miglioramenti e, nel caso di affrancazione, le ipoteche acquistate contro il concedente si risolvevano sul prezzo dovuto per l'affrancazione. Non regolava però il codice anteriore né la sorte delle ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo, né la sorte delle ipoteche costituite sul diritto dell'enfiteuta nel caso di affrancazione. A varie soluzioni dava origine il silenzio del codice del 1865. Si riteneva da alcuni che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estinguessero per mancanza dell'oggetto, venendo ad estinguersi, con la devoluzione o con l'affrancazione, il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta; si riteneva da altri che le prime, nel caso di devoluzione, e le seconde, nel caso di affrancazione, si estendessero alla piena proprietà del fondo; da altri, ancora, si riteneva che, in relazione alla diversità dei casi, le prime o le seconde si conservassero nello *statu quo ante*, come se la devoluzione o l'affrancazione non avesse luogo rispetto al creditore ipotecario. Ho accolto la seconda soluzione, considerando che, per effetto della devoluzione o dell'affrancazione, il diritto del concedente o dell'enfiteuta non si estingue, ma si accresce e si espande, e che è incoerente ammettere che tale accrescimento ed espansione conducano all'estinzione delle ipoteche. Ho pertanto disposto che, nel caso di affrancazione, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si estendono alla piena proprietà, così come alla piena proprietà si estendono le ipoteche costituite sul diritto del concedente nel caso di devoluzione del fondo o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine (art. 2815, primo e secondo comma).

Un'altra grave questione è risolta nel secondo comma dell'art. 2815. Si disputava, sotto l'impero del codice del 1865, se, avvenuta la devoluzione del fondo enfiteutico, il concedente avesse diritto di rivalersi dei canoni arretrati sul prezzo dei miglioramenti con preferenza rispetto ai creditori ipotecari dell'enfiteuta. Ho accolto la soluzione negativa, disponendo che, nel caso di devoluzione o di cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti « senza deduzione di quanto è dovuto al concedente per i canoni non soddisfatti ». Non mi è parso giusto ammettere che il concedente prelevi in danno dei creditori ipotecari dell'enfiteuta quel prezzo su cui si risolvono le ipoteche da questi iscritte.

Allo scopo di evitare collusioni tra il concedente e l'enfiteuta e di assicurare, in ogni modo, che non siano lesi i diritti dei creditori ipotecari, il secondo comma dell'art. 2815 esige che il prezzo dei miglioramenti, se non risulta concordato con i creditori ipotecari, sia determinato giudizialmente anche in contraddittorio di questi ultimi.

Quando il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona in seguito a devoluzione o ad affrancazione o a cessazione dell'enfiteusi per decorso del termine, non può sorgere conflitto tra le ipoteche costituite

sul diritto del primo e quelle costituite sul diritto del secondo, dato che, nel caso di devoluzione del fondo o di estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto del concedente si estendono al pieno dominio e le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dei miglioramenti, mentre, nel caso di affrancazione, le ipoteche costituite sul diritto enfiteutico si estendono al pieno dominio e quelle costituite sul diritto del concedente si risolvono sul prezzo di affrancazione. Il conflitto invece sorge quando il diritto del concedente e il diritto dell'enfiteuta si riuniscono nella stessa persona per cause diverse da quelle dianzi indicate, non essendovi prezzo di affrancazione o prezzo dei miglioramenti, sull'uno o sull'altro dei quali, secondo i casi, possano risolversi le ipoteche che non si estendono al pieno dominio. In queste ipotesi, il conflitto tra le ipoteche costituite sui due diritti non può essere eliminato se non lasciando che esse continuino a gravarli separatamente (articolo 2815, ultimo comma). Naturalmente, non v'è possibilità di conflitto se soltanto uno dei diritti è gravato da ipoteca: in tale ipotesi l'ipoteca si estende alla piena proprietà (stesso articolo e comma).

Una disposizione speciale è dell'art. 2815, terzo comma, dettata per il caso che l'enfiteusi si estingua per prescrizione. E' ovvio che, estinto il diritto e non essendovi possibilità di surrogazione reale, si estinguono anche le ipoteche costituite su di esso.

1142. — Una disciplina, sotto un certo aspetto analoga a quella introdotta per le ipoteche costituite sul diritto del concedente o dell'enfiteuta, è dettata dall'art. 2816 per le ipoteche costituite sul diritto del proprietario del suolo o del superficiario. Come nel caso di estinzione dell'enfiteusi per devoluzione o per decorso del termine, le ipoteche gravanti sul diritto dell'enfiteuta si risolvono sul prezzo dovuto per i miglioramenti, così, nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine, le ipoteche costituite sul diritto del superficiario si risolvono sul corrispettivo a questo eventualmente dovuto. Non ho però esteso alla superficie che si devolve al proprietario del suolo le ipoteche iscritte contro il proprietario medesimo dopo che il diritto di superficie fu costituito. Mi è sembrato giusto non ammettere tale estensione, considerando che la costruzione di cui il proprietario del suolo acquista la proprietà si presenta, con una propria individualità e autonomia, come un bene diverso da quello assoggettato ad ipoteca, in quanto essa o il diritto di elevarla apparteneva a un terzo nel tempo in cui l'ipoteca sul suolo fu iscritta. Ciò appare particolarmente chiaro se si ha riguardo all'ipotesi che il diritto di superficie sia costituito su un edificio, come nel caso che il proprietario conceda ad altri il diritto di elevare un nuovo piano. Difficilmente, pertanto, accadrà che, costituito il diritto di superficie sul suolo, il creditore s'induca ad accettare ipoteca su questo: simile concessione sarebbe priva di apprezzabile valore, salvo che, trattandosi di diritto di superficie costituito *ad tempus*, la concessione fosse accompagnata dal patto di estensione dell'ipoteca alla superficie dopo la scadenza del termine.

Per altro — a prescindere dall'accennata diversità di disciplina su questo punto — nella stessa guisa che nell'enfiteusi, se per cause diverse da quelle menzionate nell'art. 2815 e già esaminate, tra le quali l'estinzione dell'enfiteusi per decorso del termine, vengono a riunirsi nella stessa persona il diritto del concedente e quello dell'enfiteuta, le ipoteche costituite sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravarli entrambi separatamente, così, se per cause diverse dall'estin-

zione del diritto di superficie per decorso del termine si riuniscono nella stessa persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, su entrambi i diritti, separatamente, continuano a gravare le ipoteche iscritte sull'uno e sull'altro diritto.

1143. — Ho mantenuto (art. 2808, terzo comma) la triplice distinzione delle ipoteche, ma poichè, nel sistema del nuovo codice, l'ipoteca — come in seguito avrò occasione di accennare — può anche concedersi mediante dichiarazione unilaterale, nel testo non è più menzione dell'ipoteca convenzionale, ma dell'ipoteca volontaria.

Dell'ipoteca legale.

1144. — L'art. 2817, che designa i soggetti a cui compete l'ipoteca legale, riproduce l'art. 1969 del codice del 1865, non senza però apportare al precedente testo notevoli varianti.

Così, in tema d'ipoteca legale del convivente, l'ipoteca non è estesa a tutti i beni compresi nella divisione, ma è circoscritta ai beni assegnati a quello tra i conviventi che è debitore del conguaglio, poichè non v'è ragione per assoggettare ad ipoteca anche gli immobili assegnati a quei conviventi i quali, avendo ottenuto esattamente la loro quota, non sono debitori di somma alcuna.

In tema d'ipoteca legale della moglie, risolvendo la questione se sia consentito a costei di rinunciarvi, ho escluso la possibilità della rinuncia, al fine di assicurare la conservazione della dote. Ho poi chiarito che, se la dote è aumentata durante il matrimonio, l'ipoteca legale si estende a tutti i beni che il marito ha al tempo in cui l'aumento si effettua, salvo che, nell'atto di costituzione di dote, l'ipoteca sia stata limitata a determinati beni.

L'ipoteca legale della moglie garantisce soltanto la dote; non si fa parola, a differenza del codice anteriore (art. 1969, n. 4), dei lucri dotali, poichè la stipulazione di questi a favore del coniuge sopravvive non è più ammessa dal nuovo codice.

Non è menzione nel testo dell'ipoteca legale a favore del minore e dell'interdetto sui beni del tutore, essendo tale ipoteca soppressa dall'art. 331, il quale dispone invece che il giudice tutelare, tenuto conto della particolare natura ed entità del patrimonio del minore, può imporre al tutore di prestare una cauzione, determinandone l'ammontare e le modalità.

Quanto all'ipoteca legale sui beni del condannato, l'istituto è regolato dagli articoli 189 e 191 del codice penale e 618, 619 del codice di procedura penale, i quali hanno profondamente innovato all'art. 1969, n. 5, del codice civile del 1865.

Dell'ipoteca giudiziale.

1145. — In tema d'ipoteca giudiziale (art. 2818), ho posto in rilievo, variando la formulazione dell'art. 1970 del codice anteriore, che anche la sentenza portante condanna generica al risarcimento dei danni è titolo per iscrivere ipoteca sui beni del debitore.

Ho poi creduto opportuno, per completezza sistematica, aggiungere che l'ipoteca di cui trattasi, oltre che da sentenza, può avere origine da altri provvedimenti giudiziali ai quali la legge attribuisca tale effetto.

Nessuna innovazione, salvo alcuni emendamenti di forma, ho apportata agli articoli 1972 e 1973 del codice precedente (articoli 2819 e 2820 del testo) in ordine alla possibilità d'iscrivere

ipoteca in base al lodo degli arbitri reso esecutivo, nonchè in base alle sentenze straniere delle quali sia stata dichiarata l'efficacia dall'autorità giudiziaria italiana.

Dell'ipoteca volontaria.

1146. — Ho ritenuto che non vi fosse motivo per escludere che l'ipoteca abbia la sua fonte nella semplice dichiarazione unilaterale del concedente, fatta per atto pubblico o per scrittura privata (art. 2821, primo comma). Per altro, anche sotto l'impero del codice anteriore si ammetteva da scrittori autorevoli che, dichiarata dal debitore o da un terzo, per atto scritto, la volontà di concedere ipoteca, l'accettazione dell'offerta fosse insita nella presentazione della nota d'iscrizione al conservatore delle ipoteche e il contratto venisse così validamente a formarsi, salvo che nel frattempo l'offerta fosse stata revocata. Avrebbe poi costituito un'anomalia nel sistema la possibilità di garantire con ipoteca le obbligazioni risultanti dai titoli all'ordine o al portatore, se si fosse sancita l'inefficacia della concessione operata con atto unilaterale.

Derogando alla norma generale, ho però escluso (art. 2821, secondo comma) che l'ipoteca possa concedersi per testamento. Ove si ammetta l'ipoteca testamentaria, si dà modo al debitore di alterare la situazione dei suoi creditori per il tempo in cui egli avrà cessato di vivere, mentre la legge tende a garantire dopo l'apertura della successione la *par condicio* dei creditori del defunto. Si osserva comunemente che tale ipoteca è soprattutto utile per assicurare il pagamento dei legati di quantità; senonchè, contro il pericolo che l'erede, alienando gli immobili, diminuisca le garanzie dei legatari, soccorre l'istituto della separazione (articoli 512 e segg.).

1147. — Era controverso sotto l'impero del codice del 1865 se l'ipoteca su cosa altrui fosse nulla in modo assoluto o soltanto annullabile e se fosse pertanto suscettiva di convalida nel caso che colui che l'aveva concessa fosse divenuto proprietario a qualsiasi titolo del bene ipotecato. Mentre la prevalente dottrina riteneva trattarsi di nullità assoluta, la giurisprudenza, orientata verso l'opposta tesi, ammetteva, nell'ipotesi di successivo acquisto della cosa da parte del concedente, che l'iscrizione presa conservasse efficacia dalla propria data. Ho creduto opportuno adottare una soluzione intermedia, analoga sotto alcuni aspetti, alla soluzione che nell'art. 1478 si adotta, per la vendita di cosa altrui. Il negozio costitutivo dell'ipoteca ha efficacia obbligatoria; nel senso che il costituente è tenuto a procurare al creditore l'acquisto del diritto d'ipoteca, ma l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il bene è entrato nel patrimonio del costituente (articolo 2822, primo comma), sì che l'iscrizione eventualmente presa prima non ha alcuna efficacia e non può neppure convalidarsi.

E' regolato anche il caso che l'ipoteca sia concessa da chi agisce come rappresentante senza averne la qualità: l'iscrizione può essere validamente presa solo quando il proprietario abbia ratificato la concessione (stesso art. 2822, secondo comma).

1148. — Non ho riprodotto il divieto sancito dall'art. 1977 del codice del 1865 di concedere ipoteca su beni futuri. Comunque si giustifica tale divieto con il rilievo che l'ipotecabilità dei beni futuri favorisce l'usura; ma la preoccupazione mi è sembrata eccessiva, tenuto anche conto delle sanzioni che per l'usura commina il codice penale (art. 644). Ho pertanto disposto che l'ipoteca su cosa futura può essere validamente iscritta quando la cosa sia venuta ad esistenza (art. 2823). Ri-

mane naturalmente fermo, qualora si tratti di beni derivanti da futura successione, il divieto che, in tema di patti successori, è stabilito dall'art. 458.

1149. — Per ciò che concerne l'ipoteca iscritta in base a un titolo annullabile, l'art. 2824 dispone che l'iscrizione è convalidata con la convalida del titolo, in coerenza al principio che il negozio annullabile ha piena efficacia giuridica finchè non ne sia pronunciato l'annullamento. La convalida non ha altra virtù che di rendere inoppugnabile il negozio e definitivi gli effetti già prodotti.

1150. — L'art. 2825, derivato, con alcuni emendamenti formali, dal disegno di legge sulla riforma della trascrizione presentato al Senato da Vittorio Scialoja nella tornata del 3 marzo 1910, mira a conciliare, come si osservava nella relazione all'anzidetto disegno di legge, la tutela dei creditori ipotecari e degli aventi causa dai partecipanti con l'interesse che muove i partecipanti medesimi a procedere alla divisione secondo le loro particolari convenienze. Se nella divisione vengono assegnati a un partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati, l'ipoteca permane, mutando l'oggetto, in quanto essa si trasferisce su questi altri beni, con il grado derivante dall'originaria iscrizione. Si esige, come condizione della surroga reale, che l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione. La surroga non può importare però un'estensione della garanzia: il trasferimento dell'ipoteca su altri beni non si opera che nei limiti del valore dei beni in precedenza ipotecati, quale risulta dalla divisione. Inoltre, la surroga non pregiudica le ipoteche iscritte contro tutti i partecipanti nè l'ipoteca legale spettante ai condividenti per conguagli: a queste ipoteche è riservata la priorità.

Un'ulteriore tutela appresta l'articolo in esame ai creditori ipotecari di un partecipante, estendendola ai cessionari. Nell'ipotesi infatti che al condividente siano assegnati beni diversi da quelli da lui ipotecati o ceduti, i creditori ipotecari e i cessionari possono far valere le loro ragioni anche sulle somme che al condividente sono dovute per conguagli e, qualora al condividente sia attribuita una somma di danaro in luogo di beni in natura, possono far valere le loro ragioni su questa somma. La prelazione è correlativa alla data di pubblicità dei diritti, e cioè alla data d'iscrizione dell'ipoteca o della trascrizione dei titoli d'acquisto. Anche in questi ultimi casi la surroga è circoscritta al valore dei beni sui quali i creditori ipotecari o i cessionari hanno originariamente acquistato i loro diritti.

Allo scopo poi di agevolare la liberazione dei debitori delle somme anzidette, l'ultimo comma dell'articolo dà a costoro facoltà di pagare al condividente dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai creditori ipotecari e ai cessionari, qualora dai medesimi non sia stata fatta opposizione. Facendosi decorrere il termine dal giorno in cui i creditori ipotecari e i cessionari hanno avuto diretta notizia della divisione, anzichè dal giorno in cui la trascrizione di questa è stata eseguita, si rafforza la tutela degli aventi diritto alla prelazione.

1151. — L'art. 2833, concernente la specifica designazione dell'immobile nell'atto con il quale si concede ipoteca, riproduce, senza modifiche, l'art. 1979 del codice precedente.

Dell'iscrizione delle ipoteche.

1152. — Rimangono invariate negli articoli 2827 e 2828 le disposizioni degli articoli 1981 e 1986 del codice del 1865 circa il luogo d'iscrizione dell'ipoteca e il diritto d'iscrivere ipoteca giudiziale su qualunque degli immobili appartenenti al debitore e su quelli che gli pervengono successivamente alla condanna, a misura che egli li acquista.

Ho modificato nell'art. 2829 la disposizione dell'art. 1996 del codice anteriore, il quale consentiva che le iscrizioni sopra i beni di un defunto fossero fatte con la semplice indicazione della sua persona, senz'obbligo di far menzione degli eredi, e richiedeva che l'iscrizione fosse presa anche contro costoro solo nel caso che gli immobili ipotecati apparissero da tre mesi nei registri censuari ad essi trasferiti. Non al fatto che, da tempo più o meno lungo, i beni figurino nei registri censuari trasferiti agli eredi occorre aver riguardo, ma alla trascrizione dell'acquisto da parte degli eredi medesimi: se l'acquisto risulta trascritto, contro costoro deve eseguirsi l'iscrizione.

1153. — Al principio che le sentenze di condanna producono ipoteca giudiziale l'art. 1871 del codice del 1865 introduceva un'eccezione per il caso che si trattasse di un'eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario. La disposizione era generalmente interpretata nel senso che non potesse iscriversi ipoteca in base a sentenza pronunciata nei confronti del curatore o dell'erede con beneficio d'inventario, ma si potesse iscrivere in base a sentenza pronunciata prima della morte del *de cuius*. Ho ritenuto opportuno stabilire, allo scopo d'impedire che durante la liquidazione del passivo sia turbata la *par condicio creditorum*, che, se l'eredità è stata accettata con beneficio d'inventario o si tratta di eredità giacente, non possono essere iscritte ipoteche giudiziali sui beni ereditari, neppure in base a sentenze pronunciate anteriormente alla morte del debitore (art. 2830). Le iscrizioni potranno essere prese solo quando sia venuta meno la giacenza dell'eredità o l'erede sia decaduto dal beneficio dell'inventario.

1154. — Accolto il principio che l'ipoteca può concedersi anche mediante dichiarazione unilaterale, occorre disciplinare l'ipoteca concessa a garanzia dei titoli all'ordine o al portatore. Quanto ai titoli all'ordine, la soluzione del problema non presentava difficoltà, bastando rimuovere l'obbligatorietà dell'annotazione del trasferimento del credito ipotecario; non egualmente agevole si presentava invece la soluzione per i titoli al portatore. Mi è sembrato, per questi, che miglior sistema fosse quello d'iscrivere l'ipoteca con l'indicazione dell'emittente, della data dell'atto di emissione, della serie, del numero e del valore delle obbligazioni emesse: in margine all'iscrizione si annota il nome del rappresentante degli obbligazionisti, appena questi sia nominato dall'assemblea degli obbligazionisti medesimi, a norma dell'art. 2415, n. 1, o dal presidente del tribunale, a norma dell'art. 2417, primo comma. Naturalmente, per l'annotazione deve presentarsi al conservatore copia della deliberazione o del provvedimento giudiziale di nomina (art. 2831).

1155. — Circa l'iscrizione dell'ipoteca legale della moglie e la responsabilità per mancata iscrizione da parte delle persone obbligate a richiedere l'iscrizione stessa, non sono state apportate (articoli 2832 e 2833) modificazioni rilevanti alle disposizioni degli articoli 1982 e 1984 del codice del 1865. Ho elevato da lire mille a lire tremila il massimo della pena pecuniaria in cui incorrono le persone anzidette per l'inosservanza del-

obbligo loro imposto e ho soppresso l'ultimo comma dell'art. 1984 del codice precedente, che demandava al procuratore del Re di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca legale di cui trattasi e gli conferiva anche il potere di richiedere l'iscrizione d'ufficio. La disposizione mi è sembrata superflua nella prima parte, perchè il dovere del pubblico ministero di vegliare all'iscrizione dell'ipoteca menzionata è insito nel dovere che gli incombe di promuovere l'applicazione delle sanzioni a carico delle persone che non adempiono all'obbligo di richiedere che essa sia iscritta, e mi è sembrata inopportuna nel resto.

1156. — L'obbligo del conservatore dei registri immobiliari di eseguire d'ufficio l'iscrizione, circoscritto dal codice del 1865 (art. 1985) all'ipoteca legale dell'alienante, è esteso (art. 2834) all'ipoteca legale del condividente, in coerenza alla disposizione dell'art. 2650, terzo comma, che assimila, sotto il profilo della loro efficacia, le due forme d'ipoteca legale. Completando la norma del codice anteriore, ho aggiunto che all'iscrizione non si fa luogo non solo quando da un atto pubblico o da una scrittura privata autenticata risulti che gli obblighi sono stati adempiuti, ma anche quando risulti che vi è stata rinuncia all'ipoteca da parte dell'alienante o del condividente.

1157. — In ordine ai documenti che occorre presentare al conservatore dei registri immobiliari per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca, alle indicazioni essenziali che deve contenere la nota da redigersi in doppio originale e alle formalità in genere dell'iscrizione (articoli 2835-2840), sono da rilevare talune aggiunte e innovazioni apportate alle norme del codice del 1865.

Così (art. 2839), per l'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di obbligazioni all'ordine, si stabilisce che il titolo di credito deve essere esibito al conservatore, il quale vi annota l'eseguita iscrizione dell'ipoteca: l'annotazione è principalmente diretta ad evitare il pericolo di frodi in danno dei giratari. Per l'iscrizione dell'ipoteca a garanzia di titoli al portatore, si stabilisce, in correlazione al disposto dell'art. 2831, che al conservatore deve essere presentata copia dell'atto di emissione e del piano di ammortamento.

Inoltre, a differenza del codice del 1865 (art. 1988), il quale disponeva che, eseguita l'iscrizione, il conservatore dovesse restituire i documenti e una delle note, certificando in calce di questa la data e il numero d'ordine dell'iscrizione, il testo (art. 2840) limita la restituzione ad uno degli originali della nota, prescrivendo che i titoli consegnati rimangano invece depositati presso il conservatore. Con questa nuova disposizione, che estende alle iscrizioni ipotecarie la regola dettata in tema di trascrizione (art. 2664), si elimina una diversità di disciplina, che non sarebbe giustificata. Ho dato la preferenza al sistema del deposito dei titoli, in quanto esso vale ad agevolarne l'esame da parte degli interessati.

Quanto agli effetti che derivano da omissioni o inesattezze nei titoli e nelle note, essi ricevono nell'art. 2841 regolamentazione identica a quella che dettava l'art. 1998 del codice del 1865, salvo per ciò che concerne il grado d'incertezza, che, come per la trascrizione, non ho creduto opportuno di qualificare.

1158. — È mantenuta nell'art. 2842, con le modalità e nei limiti stabiliti dall'art. 1995 del codice precedente, la facoltà del creditore, del suo mandatario o del suo erede o avente causa di variare il domicilio eletto nell'iscrizione; e, senza di-

vario dal codice anteriore (art. 1999), sono nell'art. 2844 disciplinate le azioni a cui le iscrizioni possono dar luogo nonchè le notificazioni relative alle iscrizioni medesime.

Norme particolari vengono poi stabilite dall'art. 2845 per le citazioni e le notificazioni che concernono le iscrizioni prese a garanzia di obbligazioni all'ordine o al portatore. Per le citazioni e le notificazioni che si riferiscono a queste ultime, oltre che l'iscrizione nel registro delle imprese, è apparso opportuno — in considerazione della massa normalmente ingente degli obbligazionisti — disporre la pubblicazione per estratto in un giornale quotidiano da designarsi dall'autorità giudiziaria.

Conformemente all'art. 2000 del codice del 1865, migliorandone la formulazione, l'art. 2846 regola l'onere delle spese d'iscrizione dell'ipoteca.

1159. — Innovando all'art. 1994 del codice del 1865, ho reso nell'art. 2843 obbligatoria l'annotazione della cessione, della costituzione in pegno o in dote e del sequestro, pignoramento, assegnazione o postergazione di grado del credito ipotecario, come pure l'annotazione della surroga legale o convenzionale nel credito stesso. Finchè l'annotazione non sia eseguita, la trasmissione o il vincolo dell'ipoteca non ha effetto. Secondo il codice del 1865, l'annotazione serviva solo ad impedire la cancellazione dell'ipoteca senza il consenso di colui che aveva eseguito l'annotazione stessa, per modo che la mancanza di questa non eliminava, se non in caso di cancellazione dell'iscrizione, il diritto all'ipoteca. Nel nuovo sistema, invece, come l'iscrizione ha effetto costitutivo per il sorgere dell'ipoteca, così l'annotazione ha effetto costitutivo per il trasferimento di essa.

Della rinnovazione delle ipoteche.

1160. — In correlazione alla riduzione generale dei termini prescrizione, ho ridotto a venti anni il termine di validità dell'iscrizione ipotecaria (art. 2847). Cessa pertanto l'effetto dell'iscrizione se non è rinnovata prima della scadenza di questo termine. Decorso il ventennio, l'ipoteca si potrà nuovamente iscriverne, poichè il titolo all'iscrizione conserva la sua efficacia, ma essa prenderà grado dalla nuova iscrizione. Non potrà però la nuova iscrizione essere presa allorchè l'immobile sia passato nelle mani di un terzo acquirente, il quale abbia trascritto il suo titolo (art. 2848). Quest'ultima norma si coordina al principio stabilito dall'art. 2644, secondo comma, in tema di trascrizione.

Quanto alla durata dell'ipoteca legale della moglie e alle formalità per la rinnovazione delle ipoteche in genere, gli articoli 2849-2851 riproducono le disposizioni degli articoli 2004-2006 del codice del 1865.

Dell'ordine delle ipoteche.

1161. — Nel sancire il principio che l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, l'art. 2852 ne chiarisce l'applicabilità anche all'ipoteca iscritta per un credito condizionale, coerentemente all'altro principio che la condizione, avverandosi, retroagisce all'inizio del negozio, il quale si considera sorto come puro e semplice.

Nel medesimo articolo, risolvendo una grave questione a cui apriva l'adito la formula non felice dell'art. 2007 del codice del 1865, si riconosce efficacia all'iscrizione ipotecaria presa a garanzia di un credito futuro, ma tale efficacia è condizio-

nata all'attualità dell'esistenza di un rapporto giuridico da cui il credito potrà sorgere. Viene così conferita immediata efficacia all'ipoteca per le sovvenzioni che saranno fatte in base a un contratto di apertura di credito, all'ipoteca per garantire il compratore da un'eventuale evizione della cosa venduta, e così via. Ho considerato al riguardo che, riconoscendosi efficacia all'iscrizione presa per un credito futuro non collegato all'esistenza attuale di un rapporto che ne possa costituire la fonte, non soltanto si sarebbe dato vita a gravi inconvenienti pratici, ma si sarebbe introdotta una norma in piena antinomia con il principio che non può sussistere un diritto accessorio, quale l'ipoteca, se non sussiste, almeno virtualmente, un'obbligazione a cui si riconnetta la sua funzione di garanzia.

In modo conforme al codice anteriore (articoli 2008 e 2009) gli articoli 2853 e 2854 regolano la prelazione nei rapporti dei creditori ipotecari tra loro.

1162. — Nell'art. 2855 si determina l'estensione degli effetti dell'iscrizione. L'art. 2010 del codice del 1865, dicendo che l'iscrizione per il solo capitale produttivo d'interessi, se la misura di questi vi fosse enunciata, valeva a far collocare automaticamente nello stesso grado gli interessi dovuti per le due annate anteriori e per quella in corso al giorno della trascrizione del precetto, oltre gli interessi successivi, per i quali non fosse presa iscrizione, faceva sorgere la questione se tali interessi successivi fossero dovuti col grado ipotecario fino al giorno dell'aggiudicazione, ovvero fino alla spedizione delle note di collocazione, ovvero, ancora, fino al giorno dell'effettivo pagamento. Alla controversia pone termine il terzo comma dell'art. 2855, disponendo che la collocazione degli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento si arresta alla data della vendita, la quale non potrà ritenersi compiuta se non dopo che il giudice dell'esecuzione, accertato il versamento del prezzo, abbia pronunciato il decreto col quale trasferisce il bene espropriato (art. 586 cod. proc. civ.). Al fine poi di temperare il pregiudizio che dal cumulo degli interessi a favore di un creditore ipotecario può derivare ai creditori posteriori, ho creduto opportuno disporre che gli interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso al tempo del pignoramento siano dovuti soltanto nella misura legale.

Un'altra questione, agitata sotto l'impero del codice precedente, risolve l'articolo in esame (secondo comma), negando validità al patto che estende l'efficacia dell'ipoteca iscritta soltanto per il capitale a un numero di annualità d'interessi superiore a quello stabilito dalla legge: il che non toglie che, in base al titolo costitutivo dell'ipoteca, possano prendersi iscrizioni particolari per maggiori arretrati: tali iscrizioni avranno effetto soltanto dalla loro data.

Quanto alle spese giudiziali, è mantenuta la norma che l'iscrizione del credito vale a far collocare le spese occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione e che le parti possono, con patto espresso, estendere l'ipoteca a maggiori spese, purché sia presa la corrispondente iscrizione (art. 2855, primo comma).

1163. — Ho conservato l'istituto della surrogazione ipotecaria, disciplinato dagli articoli 2856 e 2857. Il primo dei due articoli riproduce quasi integralmente l'art. 2011 del codice del 1865, con un'aggiunta diretta a chiarire che il diritto di surroga si può esercitare anche quando il creditore anteriore si sia soddisfatto solo in parte sul prezzo dell'immobile ipote-

cato a favore di altri dopo di lui, per avere egli ottenuto per il residuo credito collocazione sul prezzo di beni diversi.

Un duplice limite sancisce il primo comma dell'art. 2857, di nuova formulazione. Un primo limite deriva da ciò, che il diritto di surroga si può esercitare soltanto sui beni del comune debitore, non già sui beni appartenenti a un terzo datore d'ipoteca. Con l'espressa enunciazione di questo limite si dà soluzione legislativa a una questione sorta sotto l'impero del codice anteriore, per quanto la dottrina dominante, argomentando dai principi informativi dell'istituto della surroga, ritenesse questa inammissibile sui beni del terzo.

Un secondo limite è nell'inammissibilità della surroga sui beni alienati dal debitore, quando l'alienazione è stata trascritta anteriormente all'iscrizione ipotecaria presa dal creditore perdente. In questo caso, infatti, la surroga non sarebbe possibile senza ledere il principio della prevalenza dell'antiorità della trascrizione o iscrizione nel conflitto tra diritti legalmente acquistati e resi pubblici.

Il secondo comma dell'art. 2857 risolve la questione se la surrogazione competa al creditore perdente anche sui beni acquistati dal debitore dopo che egli iscrisse ipoteca, nell'ipotesi che il creditore precedentemente iscritto, avendo ottenuto condanna del debitore, abbia esteso ipoteca giudiziale ai nuovi beni. La soluzione affermativa, adottata nel testo, è conforme all'opinione dominante in dottrina e aderente al criterio equitativo che informa l'istituto della surrogazione ipotecaria.

In coerenza con l'art. 2843, il quale rende obbligatoria l'annotazione degli atti dispositivi del credito ipotecario e della surroga nel credito stesso, l'ultimo comma dell'art. 2857 rende altresì obbligatoria l'annotazione (facoltativa secondo l'art. 2011 del codice del 1865) della surrogazione ipotecaria in margine all'iscrizione del creditore soddisfatto. Il diritto alla surrogazione non si può pertanto far valere se tale annotazione non è eseguita.

Ho ritenuto opportuno aggiungere che, per ottenere l'annotazione, si deve presentare al conservatore copia dello stato di graduazione dal quale risulti l'incapienza.

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente.

1164. — Ho avuto cura di distinguere la figura del terzo acquirente dell'immobile ipotecato (espressione che sostituisce quella meno propria di « terzo possessore » adoperata dal codice del 1865) dalla figura del terzo datore d'ipoteca, dettando per ciascuna delle due figure un'autonoma disciplina. Non è possibile, infatti, senza generare confusione, identificare la posizione del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, estraneo al negozio di costituzione dell'ipoteca, con quella del terzo datore, il quale, come parte in tale negozio, ha particolari diritti e obblighi, e, tra l'altro, non può giovare, a differenza del primo, della facoltà di rilascio e del processo di liberazione dei beni dalle ipoteche.

Una rilevante innovazione è contenuta nell'art. 2859, il quale, consentendo al terzo acquirente, qualora la condanna del debitore sia posteriore alla trascrizione del titolo di acquisto ed egli non abbia preso parte al giudizio, di opporre al creditore procedente tutte le eccezioni che non siano state opposte dal debitore e altresì quelle che spetterebbero a questo dopo la condanna, elimina la limitazione stabilita dall'articolo 2015 del codice del 1865, che non ammetteva il terzo acquirente a far valere le eccezioni meramente personali al debitore: limitazione variamente interpretata, venendo da alcuni

circoscritta alle eccezioni attinenti alla capacità giuridica del debitore (minore età, interdizione, inabilitazione), da altri riferita anche ai vizi del consenso.

1165. — Trattando degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo acquirente, ho innanzi tutto (art. 2853) posto in rilievo che la trascrizione del titolo di acquisto è requisito essenziale perchè il terzo acquirente possa valersi della facoltà di rilasciare i beni ovvero di liberarli dalle ipoteche. Il requisito si coordina con il principio generale stabilito dall'art. 2644 in ordine agli effetti della trascrizione. Questa è necessaria perchè il terzo acquirente possa nei confronti del creditore ipotecario essere considerato tale.

1166. — Come nel codice del 1865 (art. 2019), il rilascio si esegue con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per l'espropriazione (art. 2861, primo comma). Completando la disposizione del codice anteriore, ho aggiunto che il certificato della cancelleria attestante la dichiarazione di rilascio deve, a cura del terzo, essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di pignoramento e notificato, entro cinque giorni dalla sua data, al creditore procedente (stesso art. 2861, secondo comma).

Quanto al termine per fare la dichiarazione di rilascio, si eliminano controversie originate dal silenzio del codice precedente, fissando tale termine in dieci giorni dalla data del pignoramento (art. 2861, primo comma).

Rimane fermo il principio che può procedere al rilascio soltanto chi ha la capacità di alienare (art. 2860).

L'art. 2017 del codice del 1865, riprodotto con lieve variante nel secondo comma dell'art. 2862 del testo, nel sancire la reviviscenza, dopo il rilascio o dopo la vendita all'incanto, delle servitù e degli altri diritti reali che già spettavano al terzo prima dell'acquisto, taceva delle servitù che al momento dell'iscrizione dell'ipoteca fossero costituite a favore del fondo ipotecato su altro fondo di proprietà del terzo; onde era grave controversia se anche queste riprendessero efficacia con il rilascio o con la vendita all'incanto. Ho risolto (art. 2862, terzo comma) la questione in senso affermativo, in conformità dell'opinione dominante in dottrina, movendo dalla considerazione che se i creditori ipotecari non devono trarre vantaggio dal fatto che il fondo è stato trasferito a un terzo — e vantaggio deriverebbe loro se non riprendessero efficacia le servitù passive — neppure devono essere lesi da tale trasferimento, come avverrebbe se non riprendessero parimenti efficacia le servitù attive.

Ho poi integrato, nel riprodurlo, il secondo comma dell'art. 2016 del codice anteriore, disponendo che il rilascio non solo non pregiudica le ipoteche, ma neanche pregiudica le servitù e gli altri diritti reali resi pubblici contro il terzo prima dell'annotazione del rilascio (art. 2862, primo comma).

E' conservata nel primo comma dell'art. 2863 (art. 2018 del codice del 1865) la facoltà del terzo acquirente di riprendere, finchè non sia seguita la vendita, l'immobile rilasciato, pagando i crediti iscritti e i loro accessori, oltre le spese.

Particolare rilievo ha la disposizione del secondo comma dell'art. 2863, il quale stabilisce che, seguita la vendita, se vi è un residuo del prezzo, dopo pagati i creditori iscritti, questo spetta al terzo acquirente. La disposizione si coordina al principio che il rilascio opera risoluzione dell'acquisto limitatamente ai rapporti tra il terzo acquirente e i creditori iscritti, allo scopo dello svolgimento del processo esecutivo, rimanendo ferma l'alienazione tra il terzo acquirente e l'alienante.

Explicitazione dello stesso principio è la disposizione dell'ultimo comma del menzionato art. 2863, secondo cui il rilascio non ha effetto se il processo di esecuzione si estingue per rinuncia o per inattività delle parti.

Non ho apportato modifiche, nel primo comma dell'articolo 2864, alla corrispondente disposizione dell'art. 2020 del codice del 1865 circa l'obbligo del terzo acquirente di risarcire i danni arrecati all'immobile per colpa grave, in pregiudizio dei creditori iscritti, e l'esclusione del diritto di ritenere l'immobile per causa di miglioramenti.

Nel riconoscere però il diritto del terzo di separare dal prezzo di vendita la parte corrispondente ai miglioramenti eseguiti dopo la trascrizione del titolo di acquisto, innovando al codice precedente (art. 2020, secondo comma), che tale diritto circoscriveva alla minor somma tra lo speso e il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto, ho ritenuto opportuno, al fine di non ostacolare utili iniziative del terzo, commisurare in ogni caso il rimborso al valore dei miglioramenti eseguiti.

L'ultimo comma dell'art. 2864 risolve la questione, agitata sotto l'impero del codice del 1865, circa l'esercizio del diritto alla separazione dell'indennità dovuta per i miglioramenti, nel caso che il prezzo di vendita non copra insieme il valore dell'immobile nello stato in cui era prima dei miglioramenti e il valore dei miglioramenti stessi. Adottando una soluzione equitativa, si stabilisce che in tal caso il prezzo è diviso in due parti proporzionali ai detti valori.

Quanto ai frutti dovuti dal terzo acquirente dell'immobile ipotecato (art. 2865), ho apportato alcuni lievi ritocchi alle disposizioni dell'art. 2021 del codice anteriore, al fine di coordinarle con la disciplina che il processo di espropriazione immobiliare riceve nel nuovo codice di procedura civile.

1167. — L'art. 2866 regola i diritti del terzo acquirente nei confronti del debitore e di altri terzi acquirenti.

Si disputava sotto l'impero del codice precedente se il terzo, dopo aver pagato i creditori iscritti o dopo aver rilasciato l'immobile o sofferto l'espropriazione, avesse ragione d'indennità verso il suo autore anche nel caso di acquisto a titolo gratuito. La questione ricave nel testo soluzione affermativa, per la ragione, già adottata in dottrina, che il terzo è in questo caso privato del bene per un fatto personale dell'alienante che non ha provveduto a pagare i suoi creditori, onde si configura una delle ipotesi (art. 797, n. 2) in cui il donante è tenuto verso il donatario alla garanzia per evizione.

Negli stessi limiti stabiliti dall'art. 2022, secondo comma, del codice del 1865, è conservato il diritto di subingresso del terzo nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore (art. 2866, secondo comma); è soltanto resa obbligatoria — in armonia con il sistema adottato in tema di surrogazione del creditore ipotecario perdente — l'annotazione del subingresso in margine all'iscrizione dell'ipoteca in cui il terzo intende surrogarsi.

Colmando una lacuna del codice del 1865, il terzo comma dell'art. 2866 risolve il conflitto che nel subingresso può sorgere tra il terzo acquirente e un creditore ipotecario perdente. E' ovvio che il conflitto non può essere risolto che in base al principio dell'antiorità della pubblicazione dei rispettivi diritti. E' stabilito pertanto che il subingresso del terzo acquirente non pregiudica l'esercizio del diritto di surrogazione dei creditori perdenti che abbiano iscritto ipoteca anteriormente alla trascrizione del titolo del terzo.

1168. — Senza apportare alcuna variazione all'art. 2023 del codice anteriore, che riproduce quasi testualmente, l'art. 2867 disciplina la così detta purgazione coattiva.

Degli effetti dell'ipoteca rispetto al terzo datore.

1169. — L'art. 2868 — che, come i successivi articoli 2869, 2870 e 2871, è di nuova formulazione — non ammette a favore del terzo datore d'ipoteca il *beneficium excussionis*, salvo che tale beneficio sia stato convenuto. Non si dubitava, per altro, anche sotto l'impero del codice del 1865, dell'inammissibilità del *beneficium excussionis* così a favore del terzo acquirente come a favore del terzo datore, argomentando dal principio dell'indivisibilità dell'ipoteca e dal fatto che il codice non faceva più menzione del beneficio di cui trattasi, ammesso da alcuni codici degli Stati italiani preesistenti.

Disposizione analoga a quella che, in materia di fideiussione, sancisce l'art. 1955, contiene l'art. 2869, il quale consente al terzo datore d'ipoteca di avvalersi del *beneficium cedendarum actionum* accordato al fideiussore, per cui l'ipoteca costituita dal terzo si estingue se per fatto del creditore non può avere effetto la surrogazione del terzo nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

La posizione del terzo datore che non ha preso parte al giudizio diretto alla condanna del debitore è interamente assimilata a quella del terzo acquirente per ciò che riguarda le eccezioni opponibili al creditore che procede all'esecuzione (art. 2870).

1170. — Affermato nel primo comma dell'art. 2871 l'ovvio principio che il terzo datore, il quale ha pagato i creditori iscritti o sofferto l'espropriazione, ha regresso contro il debitore, ho previsto nel medesimo comma l'ipotesi che vi siano più debitori obbligati in solido, e per questa ipotesi, in conformità della regola sancita dall'art. 1951 in tema di regresso del fideiussore, ho disposto che il terzo che ha costituito l'ipoteca a garanzia di tutti ha regresso contro ciascuno dei debitori per l'intero.

Ho inoltre, nel secondo comma dello stesso art. 2871, previsto l'ipotesi che vi siano fideiussori del debitore o altri terzi datori, e anche contro costoro ho ammesso il diritto di regresso a favore del terzo datore che ha pagato, limitando però il regresso contro gli altri terzi datori alla loro rispettiva porzione. Ho poi ritenuto opportuno chiarire, in fine del detto comma, che il diritto di subingresso nelle ipoteche costituite a favore del creditore soddisfatto sugli altri beni del debitore può esercitarsi dal terzo datore anche nei confronti dei terzi acquirenti. L'alienazione dell'immobile ipotecato non può infatti costituire ostacolo al subingresso.

Della riduzione delle ipoteche.

1171. — Nel determinare le modalità di riduzione delle ipoteche, l'art. 2872 non si limita a riprodurre l'art. 2024 del codice del 1865, ma, in un comma aggiunto, ponendo termine a una questione vivamente dibattuta, alla quale dava vita il silenzio del codice precedente, circa la possibilità, nel caso che l'ipoteca sia costituita su un solo immobile, di ottenere che essa sia ristretta a una parte sola di questo, dispone che la restrizione può aver luogo anche in tal caso, qualora l'immobile abbia parti distinte o tali che si possano comodamente distinguere. Poiché ciascuna di tali parti rappresenta una entità economica per sé stante, l'ipotesi non si configura sostanzialmente diversa da quella in cui l'ipoteca sia stata iscritta sopra più immobili.

Coerentemente all'accennata possibilità di operare la riduzione dell'ipoteca iscritta su un solo immobile, quando le parti di questo si possano comodamente distinguere, ho chiarito (art. 2873, terzo comma) che, anche nel caso che su un edificio gravato da ipoteca, siano eseguite sopraelevazioni, il

costituente, sempre che siano rispettati i limiti che nelle successive disposizioni sono stabiliti in ordine al valore della cautela, può chiedere una riduzione dell'ipoteca, in guisa che le sopraelevazioni ne restino esenti in tutto o in parte. Questa deroga al rigido principio dell'estensione dell'ipoteca alle nuove costruzioni è giustificata dall'esigenza di favorire lo sviluppo della ricchezza immobiliare, essendo evidente l'interesse collettivo a che l'esistenza di un'ipoteca non dissuada senz'altro il proprietario di un edificio dall'eseguire sopraelevazioni.

Nel riprodurre nel primo comma dell'art. 2873 la norma dell'art. 2025 del codice del 1865, per cui non si ammette domanda di riduzione così riguardo alla quantità dei beni come riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza, ho ritenuto opportuno temperarne la rigidità, aggiungendo (art. 2873, secondo comma) che, qualora siano stati eseguiti pagamenti parziali in modo da estinguere almeno il quinto del debito originario, si possa chiedere una riduzione proporzionale per quanto riguarda la somma. E' evidente che in questo caso non vi è motivo per negare la riduzione, poichè, essendo questa limitata alla somma per cui l'iscrizione fu presa, nessun pregiudizio può derivarne all'interesse del creditore, che conserva integra la sua garanzia originaria.

Non ho apportato alcuna modifica alla norma dell'art. 2026 del codice precedente (art. 2874 del testo) circa la riduzione delle ipoteche legali (salvo che si tratti dell'ipoteca che spetta all'alienante e ai coeredi, soci e altri condividenti), nonché delle ipoteche giudiziali, quando i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o quando la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta; ho modificato invece il successivo art. 2027 (art. 2875 del testo), allo scopo di precisare che nella determinazione del valore dei beni si deve avere riguardo non solo al tempo in cui l'ipoteca fu iscritta, ma anche al tempo in cui la riduzione è chiesta. Non sarebbe infatti giusto ammettere la riduzione, quando il valore dei beni, eccessivo al tempo in cui l'iscrizione fu presa, sia in seguito diminuito in guisa da non più superare di un terzo l'importo dei crediti iscritti accresciuto degli accessori.

L'art. 2876, di nuova formulazione, risolvendo una questione che si agitava sotto l'impero del codice del 1865, chiarisce che, nell'operare la riduzione, si deve rispettare l'eccedenza del quinto per ciò che riguarda l'importo del credito e l'eccedenza del terzo per ciò che riguarda il valore dei beni. L'eccedenza si considera, in altri termini, legittima e non suscettiva di riduzione fino al limite di un quinto o di un terzo: soltanto sul di più si opera la riduzione. E' opportuno lasciare al creditore questo duplice margine, potendo, da un lato, il credito subire aumenti nella liquidazione definitiva e, d'altro lato, dalla vendita coatta dei beni ipotecati ritrarsi una somma inferiore al loro giusto valore.

Regolando l'onere delle spese di riduzione dell'ipoteca (art. 2877), ho ritoccato la corrispondente norma dell'art. 2028 del codice del 1865, al fine di rendere più chiaro il significato dell'ultimo comma.

Dell'estinzione delle ipoteche.

1172. — Alle cause estintive dell'ipoteca enumerate dall'articolo 2029 del codice del 1865 ho aggiunto, nell'art. 2878, la menzione di due altre cause: la cancellazione dell'iscrizione, in correlazione al principio della natura costitutiva dell'iscrizione, e la mancata rinnovazione dell'iscrizione prima della

scadenza del termine di venti anni. Inoltre, alla formula dell'art. 2029, n. 4, del codice anteriore, il quale enunciava come causa estintiva dell'ipoteca il pagamento dell'intero prezzo nel giudizio di graduazione, ho sostituito (art. 2878, n. 7), una formula che si adegua alla disposizione dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile.

1173. — Particolare rilievo hanno le norme dell'art. 2879, di nuova formulazione. Nel primo comma si stabilisce che la rinuncia del creditore all'ipoteca deve essere espressa e risultare da atto scritto, sotto pena di nullità; nel secondo si stabilisce che, se non è operata la cancellazione dell'ipoteca, la rinuncia non ha effetto di fronte ai terzi che anteriormente alla cancellazione hanno acquistato diritto all'ipoteca e dell'acquisto hanno eseguito annotazione in margine all'iscrizione dell'ipoteca medesima. Si evita così l'inconveniente che siano privati della garanzia i terzi i quali abbiano acquistato il credito ipotecario, ritenendo che l'ipoteca fosse ancora in vita, mentre il creditore vi aveva rinunciato, pur non essendone stata operata la cancellazione.

1174. — In armonia con il nuovo termine di prescrizione dei diritti reali di godimento su cosa altrui, ho ridotto (articolo 2880) a venti anni il termine di prescrizione dell'ipoteca riguardo ai beni acquistati da terzi. Colmando una lacuna del codice precedente, la quale aveva dato vita a soluzioni diverse, ho precisato che il termine decorre dalla data di trascrizione del titolo di acquisto.

1175. — Con formula più ampia di quella adoperata dal codice del 1865 (art. 2031), in guisa da ricomprendere non soltanto l'ipotesi della nullità del pagamento, ma, in genere, tutti i casi in cui sia dichiarata la nullità o l'inesistenza di una causa estintiva dell'obbligazione ovvero sia dichiarata nulla la rinuncia del creditore all'ipoteca, l'art. 2881, in cui è fuso anche l'art. 2032 del codice precedente, regola la nuova iscrizione ipotecaria, che prende grado dalla sua data.

Della cancellazione dell'iscrizione.

1176. — In tema di cancellazione delle iscrizioni non ho apportato modifiche sostanziali alle disposizioni del codice del 1865. Gli articoli 2882-2886 e 2888 riproducono con lievi varianti gli articoli 2033-2036, primo comma, e 2037-2039, primo comma, del codice anteriore.

Di nuova formulazione è l'art. 2887 che, regolando la cancellazione dell'iscrizione dell'ipoteca costituita a garanzia di obbligazione risultante da un titolo all'ordine, dispone, nel primo comma, che sul titolo deve dal conservatore essere annotata l'eseguita cancellazione. Pertanto, insieme con l'atto con cui è consentita la cancellazione dell'ipoteca, occorre presentare al conservatore il titolo, il quale è restituito con l'anzidetta annotazione. La norma agevola la fiduciosa circolazione del titolo, in quanto evita il pericolo che i possessori siano indotti a ritenere esistente una garanzia che più non sorregge il credito e li esime dall'onere di accertare, prima di ricevere il titolo, se l'ipoteca sia ancora in vita.

Nel secondo comma l'articolo in esame dispone inoltre che la cancellazione dell'ipoteca importa la perdita del diritto di regresso contro i granti anteriori alla cancellazione medesima. La disposizione ha fondamento nel rilievo che il possessore del titolo, consentendo la cancellazione dell'ipoteca, peggiora la condizione dei precedenti obbligati in via di regresso, poichè costoro non possono, dopo aver pagato, surrogarsi

nell'ipoteca che più non esiste: è giusto pertanto che anche in questo caso, come nel caso previsto dall'art. 2869 dianzi esaminato, trovi applicazione il principio stabilito in tema di fideiussione, secondo cui la fideiussione si estingue allorchè per fatto del creditore non può avere effetto, a favore del fideiussore, la surrogazione nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

Del modo di liberare i beni dalle ipoteche.

1177. — Alla disciplina che il codice del 1865 dettava in ordine al modo di liberare gli immobili dalle ipoteche, oltre taluni emendamenti formali, sui quali ritengo inutile soffermarmi, ho apportato molteplici modifiche sostanziali.

Una prima modifica concerne l'art. 2041 del codice precedente: ho soppresso la facoltà che questo dava al terzo acquirente di valersi del procedimento di purgazione anche nel caso in cui non avesse trascritto il suo titolo di acquisto anteriormente alla notificazione del precetto, purchè la trascrizione fosse seguita nei venti giorni successivi. La concessione di un termine, dalla data del pignoramento, per la trascrizione del titolo di acquisto non sarebbe apparsa in armonia con il disposto degli articoli 2858 e 2880, per i quali, coerentemente al principio sancito dall'art. 2644, la preventiva trascrizione è condizione per l'esercizio del diritto di purgazione.

Una seconda modifica deriva dall'eliminazione dell'art. 2042 del codice del 1865, che non ammetteva il terzo acquirente a richiedere la purgazione dell'immobile se non avesse fatto iscrivere, a favore della massa dei creditori del venditore, ipoteca legale a garanzia del prezzo di vendita, ovvero — trattandosi d'immobile acquistato a titolo gratuito o del quale non fosse stato determinato il prezzo — a garanzia del valore dichiarato. Non era più dato esigere l'iscrizione di tale ipoteca, poichè, per il disposto dell'art. 792 del nuovo codice di procedura civile, l'acquirente che ha dichiarato al precedente proprietario e ai creditori iscritti di voler liberare l'immobile dalle ipoteche deve chiedere, con ricorso al presidente del tribunale competente per l'espropriazione, la determinazione dei modi per il deposito del prezzo offerto e, qualora non siano fatte richieste di espropriazione nei quaranta giorni successivi alla notifica dell'anzidetta dichiarazione, deve, nei modi prescritti dal presidente del tribunale, depositare il prezzo medesimo.

La soppressione dell'art. 2042 del codice del 1865 ha naturalmente condotto ad eliminare dall'art. 2043 (art. 2890 del testo) la menzione dell'iscrizione dell'ipoteca legale tra le indicazioni che deve contenere l'atto da notificarsi dal terzo acquirente al precedente proprietario e ai creditori iscritti.

Ho del pari eliminato l'obbligo della notifica dello stato ipotecario dei beni che l'acquirente vuol liberare dalle ipoteche, posto che il citato art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce che un estratto autentico di tale stato, quando non siano fatte richieste di espropriazione, deve essere presentato dall'acquirente nella cancelleria del tribunale, insieme con il certificato del deposito del prezzo.

Allo scopo di evitare frodi tra il debitore e il terzo acquirente e a tutela, pertanto, dei creditori iscritti, nell'eventualità che nessuno di questi sia in grado di fare offerta di aumento, ho invece ritenuto opportuno aggiungere (art. 2890, secondo comma) che il prezzo o il valore dichiarato dall'acquirente non può essere inferiore a quello stabilito dal codice di procedura civile come base degli incanti in caso di espropriazione.

Non variato il termine entro il quale i creditori iscritti o relativi fideiussori possono richiedere l'espropriazione dei

beni, neppur sono sostanzialmente innovate le condizioni a cui è subordinata l'efficacia della richiesta (art. 2891, corrispondente all'art. 2045 del codice anteriore).

Coordinando la regolamentazione dell'istituto con le norme dettate in materia dal nuovo codice di procedura civile e modificando quindi l'art. 2046 del codice del 1865, ho stabilito (art. 2893, secondo comma) che, qualora i creditori iscritti o i loro fideiussori non facciano richiesta di espropriazione nel termine e nei modi prescritti, la liberazione dei beni dalle ipoteche avviene dopo che il terzo acquirente ha depositato il prezzo e si è provveduto a norma del detto codice di procedura, e cioè dopo che il giudice, accertata la regolarità del deposito e degli atti del procedimento, ha emesso il provvedimento menzionato nell'art. 794 del codice stesso.

Corollario del carattere perentorio del termine che l'art. 792 del nuovo codice di procedura civile stabilisce per il deposito del prezzo offerto dal terzo acquirente è la norma dell'art. 2894 del testo, per cui, se il deposito non è eseguito nel termine, la richiesta di liberazione del bene dalle ipoteche rimane senza effetto, salva la responsabilità del richiedente per i danni verso i creditori iscritti.

Ho ritenuto poi opportuno integrare il primo comma dell'art. 2050 del codice del 1865, il quale si limitava ad esonerare il terzo acquirente, qualora l'aggiudicazione seguisse in suo favore, dal far trascrivere la sentenza di vendita: ho stabilito che il decreto col quale il giudice trasferisce all'aggiudicatario il bene espropriato deve essere annotato in margine alla trascrizione dell'atto di acquisto (art. 2896). E' dato così dalla stessa trascrizione di tale atto, senza necessità di più estese indagini, rilevare che sono cancellate, in conformità del disposto dell'art. 586 del nuovo codice di procedura civile, le trascrizioni di eventuali pignoramenti e le iscrizioni ipotecarie da cui il bene era gravato.

1178. — Non ho riprodotto la disposizione del primo comma dell'art. 2049 del codice del 1865, il quale faceva obbligo al compratore all'incanto di rimborsare l'antecedente acquirente delle spese del contratto, della trascrizione relativa e dell'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, nonché delle spese occorse per i certificati rilasciati dal conservatore, per la notificazione fatta ai creditori iscritti e al precedente proprietario di voler liberare l'immobile dalle ipoteche e per l'inserzione di un estratto di tale notificazione nel giornale degli annunci giudiziari. Quanto alle spese del contratto e della relativa trascrizione, l'obbligo del rimborso non può gravare che sull'alienante, poichè comprese nella garanzia per evizione; quanto alle spese per l'iscrizione dell'ipoteca legale a favore della massa dei creditori, esse sono eliminate con la soppressione dell'iscrizione anzidetta; quanto, infine, alle altre spese, le quali attengono tutte alla dichiarazione di liberazione, provvedono gli articoli 2770, secondo comma, di questo codice e 795, ultimo comma, del codice di procedura civile, che, per il rimborso di esse, riconoscono al terzo acquirente il diritto di esser collocato con privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita all'incanto.

Non ho del pari riprodotto la disposizione del secondo comma del citato art. 2049 del codice del 1865, che poneva a carico del compratore le spese fatte per ottenere l'incanto, sembrandomi che non vi fosse ragione alcuna per non ammettere che, come negli altri casi di espropriazione, esse gravino con privilegio sul prezzo di vendita. E' evidente che l'onere di tali spese, anche quando si ponesse a carico del compratore, verrebbe in definitiva ad incidere sui creditori, dato che i concorrenti all'incanto non ometterebbero di tener conto di esse nel fare le loro offerte.

Riconoscendo nell'art. 2897, in conformità del codice del 1865 (art. 2052), al terzo acquirente aggiudicatario dell'immobile il diritto di regresso contro il venditore per il rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel contratto di vendita, non ho più fatto menzione, come invece faceva il codice anteriore, del diritto agli interessi su tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento. La disposizione sarebbe stata superflua, dato il principio, enunciato dall'art. 1282, che i crediti esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo dispongano diversamente.

Della rinuncia e dell'astensione del creditore nell'espropriazione forzata.

1179. — L'ultima sezione del capo concernente le ipoteche è costituita da un unico articolo (2899), il quale modifica e integra il corrispondente art. 2087 del codice del 1865, posto sotto il titolo dell'espropriazione forzata. Si riproduce il divieto per il creditore avente ipoteca su vari immobili — dopo la notifica dell'offerta del prezzo nel processo di liberazione o, in caso di espropriazione, dopo la notifica del provvedimento che dispone la vendita — di rinunciare alla sua ipoteca sopra uno di essi ovvero di astenersi dall'intervenire nel giudizio di espropriazione, qualora venga con ciò favorito un creditore a detrimento di un altro creditore anteriormente iscritto; senonchè, mentre il codice precedente richiedeva, ai fini del risarcimento del danno, che l'astensione — e, secondo un'autorevole dottrina, anche la rinuncia — fosse dolosa, l'art. 2899, così per l'astensione come per la rinuncia, elimina la necessità del concorso del *consilium fraudis*, la cui dimostrazione è spesso molto difficile, escludendo tuttavia la responsabilità quando la rinuncia o l'astensione sia determinata da giusti motivi, la prova dei quali incomberà al creditore che ha rinunciato all'ipoteca o si è astenuto dall'intervenire nell'espropriazione.

Con un comma di nuova formulazione si chiarisce che la norma si applica anche nel caso in cui la rinuncia o l'astensione favorisca un terzo acquirente a detrimento di un creditore anteriormente iscritto ovvero a detrimento di un altro terzo acquirente che abbia un titolo anteriormente trascritto.

DEI MEZZI DI CONSERVAZIONE DELLA GARANZIA PATRIMONIALE.

1180. — L'ultimo capo del terzo titolo è destinato a disciplinare i poteri che la legge attribuisce al creditore al fine d'impedire che la responsabilità patrimoniale del debitore possa essere menomata per effetto di atti compiuti dal debitore medesimo. Collegati sotto questo profilo teleologico, sono regolati l'azione surrogatoria, l'azione revocatoria e il sequestro conservativo.

Dell'azione surrogatoria.

1181. — L'art. 2900 pone in rilievo la finalità eminentemente conservativa dell'azione surrogatoria, ed escludendone l'esercizio quando si tratta di diritti e di azioni che non hanno un contenuto patrimoniale, nonchè di diritti e di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare, ne determina l'ambito con formula più chiara, comprensiva e precisa di quella adoperata dall'art. 1234 del codice del 1865, il quale parlava di diritti « esclusivamente inerenti alla persona del debitore ».

Nel designare uno dei presupposti dell'azione, anzichè far riferimento, come si suole, all'inerzia, ho creduto preferibile far riferimento alla trascuranza del debitore nell'esercizio dei diritti e delle azioni a lui spettanti, al fine di chiarire che, qualora concorranco gli altri presupposti, l'azione è esperibile anche nei casi in cui il debitore, pur non rimanendo inattivo nella tutela dei suoi diritti, tuttavia non espliciti in questa tutela la necessaria diligenza.

Correlativamente alla funzione conservativa dell'azione surrogatoria, sono legittimati ad esercitarla anche i creditori a termine o sotto condizione: nessuna limitazione apporta al riguardo l'art. 2900. Anche se il credito è soggetto a condizione sospensiva, non può essere precluso al creditore di avvalersi dell'azione surrogatoria, dato che il codice (art. 1356) riconosce in genere al titolare di un diritto sottoposto a condizione la facoltà di porre in essere le opportune misure conservative per assicurare la realizzazione delle sue aspettative.

Per l'esercizio dell'azione non si esige dall'art. 2900 alcuna preventiva autorizzazione giudiziale, che pur talvolta la giurisprudenza e qualche isolato scrittore, sulle orme della dottrina francese, ritengono occorrere sotto l'impero del codice precedente.

Ho creduto opportuno disporre nel secondo comma dell'art. 2900, ponendo termine ad una questione dibattuta, che il creditore, qualora agisca giudizialmente, deva citare anche il debitore al quale intende surrogarsi. La citazione è imposta dall'evidente interesse che nella lite ha il debitore, titolare del diritto dedotto in giudizio. Si rileva poi dal detto comma che è pienamente ammissibile anche l'esercizio stragiudiziale di diritti del proprio debitore (interruzione della prescrizione, opponibilità della prescrizione, ecc.).

Dell'azione revocatoria.

1182. — Nella disciplina dell'azione revocatoria ho avuto cura di risolvere le più importanti questioni pratiche che si sono agitate nel campo di questo istituto.

Il *consilium fraudis*, requisito tradizionale dell'azione revocatoria, è dall'art. 2901, in conformità del concetto prevalso in dottrina e in giurisprudenza, individuato nella conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore.

L'azione non è sempre legata all'anteriorità del credito rispetto all'atto che s'impugna; anche quando l'atto è anteriore al sorgere del credito l'azione è ammissibile, se l'atto è dolosamente preordinato al fine di pregiudicare il soddisfacimento del credito stesso. La deroga al principio dell'anteriorità del credito è giustificata dalla particolare nota di perversità che caratterizza in questo caso il *consilium fraudis*. La disposizione codifica una massima più volte enuncata dalla corte di cassazione e s'ispira allo stesso concetto che informa l'art. 194 del codice penale, nel quale, del pari, l'anteriorità del credito non costituisce uno dei presupposti per la dichiarazione d'inefficacia dell'atto.

E' mantenuta la distinzione tra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso, alla quale è correlativa una parziale diversità dei presupposti dell'azione: trattandosi di atti a titolo oneroso, si richiede che anche il terzo fosse consapevole del pregiudizio ovvero, quando l'atto è anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione.

Ad eliminare eventuali dubbi sulle prestazioni di garanzia, il secondo comma dell'art. 2901 le considera atti a titolo oneroso se sono contestuali al credito garantito. Data, infatti, la contestualità, la garanzia s'inserisce nel negozio a cui accede, come un elemento di questo, configurandosi come cor-

rispettiva della prestazione del creditore, poichè in tanto il credito sorge in quanto ad esso si lega la garanzia.

Ho codificato (art. 2901, terzo comma) il principio, ormai consolidato in dottrina e in giurisprudenza, che non è soggetto a revoca l'adempimento di un debito scaduto, intendendo qui parlare di adempimento in senso tecnico, senza escludere la possibilità d'impugnare con l'azione revocatoria, ad esempio, la *datio in solutum* o la novazione, se sussistono tutte le condizioni richieste dalla legge.

La sorte dei diritti dei subacquirenti — incompiutamente regolata dall'art. 1235 del codice del 1865, il quale, tra l'altro, non poneva la necessaria distinzione tra subacquirenti a titolo oneroso e subacquirenti a titolo gratuito — è disciplinata dall'ultimo comma dell'art. 2901: la dichiarazione d'inefficacia dell'atto estende i suoi effetti all'acquirente mediato, se l'acquisto fu gratuito; non pregiudica invece il diritto dell'acquirente mediato se l'acquisto fu a titolo oneroso e questi era in buona fede al momento dell'acquisto. Rimangono naturalmente fermi, quando la domanda di revocazione si riferisce ad un atto soggetto a trascrizione, gli effetti della trascrizione della domanda stessa, per cui, se questa fu trascritta prima che il subacquirente operasse la trascrizione o l'iscrizione del suo titolo d'acquisto, la sentenza che dichiara l'inefficacia dell'atto pregiudica anche il subacquirente a titolo oneroso e di buona fede (art. 2652, n. 5).

L'art. 2902 determina gli effetti dell'azione revocatoria. Questa giova soltanto al creditore che l'ha proposta, il quale, ottenuta la dichiarazione d'inefficacia, può promuovere le azioni conservative o esecutive sui beni che formano oggetto dell'atto impugnato, osservando le forme prescritte dagli articoli 602 e segg. del codice di procedura civile. I beni alienati — come, per altro, era opinione largamente diffusa sotto l'impero del codice precedente — non rientrano nel patrimonio del debitore, ma la revoca è pronunciata al solo effetto di assoggettarli alle azioni del creditore danneggiato.

Ad assicurare il soddisfacimento del creditore anzidetto tende l'ultimo comma dell'art. 2902, secondo cui il terzo contraente che abbia verso il debitore ragioni di credito dipendenti dall'esercizio dell'azione revocatoria non può concorrere sul ricavato dei beni che hanno formato oggetto dell'atto dichiarato inefficace, se non dopo che il creditore è stato soddisfatto. Questa regola può a prima vista sembrare molto grave per il terzo contraente, ma occorre considerare che la prevalenza del creditore sul terzo è giustificata dal comportamento normalmente illecito di questo e dal fatto che altrimenti le ragioni del creditore finirebbero con l'essere nella maggior parte dei casi compromesse dal concorso del terzo. Il problema si presenta sotto diverso aspetto in tema di revocatoria fallimentare, tenuto conto delle profonde modificazioni che la revocatoria ordinaria subisce nel fallimento, in cui, agevolata da presunzioni di frode, non è esercitata nell'interesse del singolo creditore, ma nell'interesse generale della massa, senza distinzione tra crediti anteriori e crediti posteriori all'atto impugnato.

L'opportunità, nell'interesse sociale della sicurezza degli affari e della certezza dei diritti, che la sorte degli atti suscettivi di revoca non rimanga per lungo tempo sospesa, mi ha indotto, in conformità del voto espresso da autorevoli scrittori, a stabilire in cinque anni il termine di prescrizione dell'azione, il quale decorre dalla data dell'atto (art. 2903).

Una norma di rinvio (art. 2904) fa salve le speciali disposizioni che, in altre sedi, disciplinano l'azione revocatoria in materia fallimentare e in materia penale.

Del sequestro conservativo.

1183. — Per ciò che concerne il terzo mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale, e cioè il sequestro conservativo, esteso ai beni immobili dal nuovo codice di procedura civile (art. 671), è meritevole di rilievo la disposizione del secondo comma dell'art. 2905, che consente al creditore di chiederlo anche nei confronti del terzo acquirente dal debitore, qualora sia stata proposta l'azione per far dichiarare l'inefficacia dell'alienazione.

Quanto agli effetti del sequestro in rapporto alle alienazioni e agli altri atti che hanno per oggetto la cosa sequestrata, si fa richiamo (art. 2906, primo comma) alle norme che disciplinano gli effetti del pignoramento — delle quali farò cenno più oltre, parlando dell'esecuzione forzata — nel senso che al creditore sequestrante non sono opponibili gli atti compiuti dal debitore che non sarebbero opponibili al creditore procedente se invece di sequestro si trattasse di pignoramento. Il secondo comma dell'art. 2906 regola gli effetti della così detta opposizione al pagamento (art. 1244 del codice del 1865), chiarendo che il pagamento eseguito dal debitore non ha effetto in pregiudizio del creditore opponente solo nei casi in cui la legge riconosce all'opposizione l'efficacia conservativa di rendere indisponibile il credito.

Della tutela giurisdizionale dei diritti.

1184. — Il quarto titolo del sesto libro contiene quelle norme generali sulla tutela giurisdizionale dei diritti, che secondo i concetti enunciati nella presentazione del libro medesimo (n. 1055) e ancor da prima nella relazione al codice di procedura civile, dovevano essere riservate alla competenza legislativa del codice di diritto sostanziale. Appartengono infatti, secondo la logica del sistema, all'ordine delle discipline processuali tutte quelle che riguardano il modo, e cioè per l'appunto il « processo » di formazione dei provvedimenti giurisdizionali. Ma il determinare quali siano i possibili provvedimenti finali di merito e quando e da chi se ne possa provocare l'emanazione e quale efficacia essi spieghino dopo « usciti » dal processo, e cioè nel mondo dei rapporti sostanziali, tutto questo appartiene al regime dei diritti soggettivi, dei quali i provvedimenti stessi costituiscono il presidio e la garanzia suprema di vigore o di valor pratico nel momento critico della insoddisfazione o del litigio. Questa discriminazione tra diritto sostanziale e procedura è conforme del resto a tutta la nostra tradizione giuridica, alla quale, per dire il vero, avevano inteso idealmente uniformarsi anche gli autori dei codici del 1865. Ma non raggiunsero allora una soddisfacente collocazione dei singoli istituti. A ciò fu ostacolo soprattutto la partizione del codice civile in soli tre libri, l'ultimo dei quali finiva col conglobare come una *lex satura* materie diverse e non bene digeste. Così avvenne, ad esempio, che le disposizioni sull'autorità della cosa giudicata trovassero una collocazione meramente occasionale, visibilmente artificiosa, e per di più teoricamente inesatta, tra le prove delle obbligazioni, sotto specie di presunzione legale. Con la nuova partizione in sei libri e con l'autonomia più generalmente riconosciuta a tutta la materia della tutela dei diritti in generale, anche la tutela giurisdizionale trova qui la sua sistemazione naturale e necessaria.

DISPOSIZIONI GENERALI.

1185. — Il primo capo del titolo, sotto la rubrica « Disposizioni generali », si apre con un articolo che, sempre sotto il profilo del diritto sostanziale e in forma più comprensiva,

enuncia quello stesso principio che il codice di procedura ha chiamato il principio della domanda.

Questo costituisce, si può dire, il cardine di tutto l'ordinamento della tutela giurisdizionale, riaffermando fondamentalmente il parallelismo per cui allo stesso titolare del diritto soggettivo al quale spetta di esercitarlo e di disporne nei limiti consentiti dalla legge, spetta di regola anche chiederne la protezione. Questo articolo offre, per così dire, l'anello di congiunzione con il codice di procedura, il quale nel suo art. 99 precisa che la domanda, per conseguire lo scopo a cui essa tende, deve essere proposta all'autorità competente e chiarisce poi, nelle disposizioni seguenti, come dalla domanda abbia origine il processo formativo del provvedimento.

Il principio trova per altro dei temperamenti in vari casi e soprattutto quando al rispetto dei diritti od alla loro pratica attuazione si coordini o si connetta un pubblico interesse. Allora la domanda da parte del titolare del diritto può anche non essere necessaria allo scopo di eccitare l'attività del giudice; può provvedere il giudice stesso *ex officio* o, più spesso, può essere dato anche al pubblico ministero di prenderne l'iniziativa. L'art. 2907 menziona pertanto queste ipotesi, pur avvertendo che hanno carattere di eccezione rispetto al principio e possono trovar luogo soltanto dove vi sia in proposito un'espressa disposizione della legge. Si chiude l'articolo ricordando nel secondo comma come la tutela giurisdizionale sia accordata anche ad interessi di categoria, ed in questo caso la legittimazione ad agire spetta alle associazioni legalmente riconosciute. Il comma si ricollega così ad una serie di altre disposizioni particolari contenute soprattutto nel quinto libro, nelle leggi sull'ordinamento corporativo e nel quarto titolo del secondo libro del codice di procedura, inquadrandole sinteticamente nelle cornici della sua formula generale.

1186. — Lo stesso carattere, cioè di disposizione generale di inquadramento, assume il successivo art. 2908, col quale si passa al tema dell'efficacia dei provvedimenti finali di merito, assegnando il posto che loro compete, nel sistema generale, agli « effetti costitutivi delle sentenze », con che troverà finalmente un'adeguata base testuale la ormai matura elaborazione dottrinale di questa figura tipica.

L'art. 2909 finalmente disciplina, sempre con lo stesso carattere di disposizione riassuntiva e sintetica, l'autorità della cosa giudicata. Accogliendo anche qui i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale dell'istituto, chiarisce l'articolo come questa autorità non si riconosca a tutto ciò che il giudice possa avere affermato od esposto nelle argomentazioni di una qualsiasi sentenza, ma soltanto all' accertamento di fatti, di situazioni o di rapporti, che abbia formato oggetto di deliberazione o di pronuncia da parte del giudice stesso in una sentenza finale di merito. Poco importa che materialmente la pronuncia si trovi inserita nel dispositivo o nei motivi; importa invece che il punto sia stato oggetto di decisione all'effetto di fissarne irrevocabilmente i termini. In questa ipotesi la fissazione avvenuta di autorità vale, come l'articolo stesso proclama, « a ogni effetto ». Resta coerentemente eliminata con ciò quella limitazione accolta nella parte finale dell'art. 1351 del codice del 1865, che sembrava restringesse l'autorità della cosa giudicata ad una funzione meramente negativa e per la sola ipotesi di riproposizione della stessa domanda. Già sotto l'impero di quel codice la limitazione era apparsa del resto del tutto incongrua ed aveva condotto la giurisprudenza e la

dottrina ad un'interpretazione nominalmente estensiva ed integrativa, che in realtà finiva col forzare e contorcere l'originario significato del testo. Ho conservato invece la limitazione soggettiva dell'autorità di cosa giudicata alle parti, ai loro eredi o aventi causa, perchè questa appare veramente inseparabile, in linea di massima, dagli scopi e dalla ragione dell'istituto, e mi sembra vi si possano armonizzare, senza assumere il carattere di eccezione, anche quei rari casi nei quali la natura o la struttura del rapporto o della situazione che è oggetto di accertamento determina degli effetti di carattere solo apparentemente universale.

DELL'ESECUZIONE FORZATA.

1187. — Il secondo capo del titolo, sotto la rubrica « Dell'esecuzione forzata », si occupa degli effetti sostanziali dei provvedimenti che vengono dati in questa materia. Si tratta di effetti che nel loro intrinseco sono per la maggior parte costitutivi o conseguenze di un effetto costitutivo, ma non possono confondersi con quelli menzionati nell'art. 2908, perchè collegati qui a provvedimenti che hanno piuttosto carattere strumentale che non carattere di sentenze finali di merito. Soltanto il caso dell'art. 2932 (esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto) avrebbe potuto più propriamente ricondursi alla categoria dell'art. 2908, ma è parso più opportuno inserirlo nel quadro dei provvedimenti di esecuzione, in vista della sua finalità.

Così, nella sezione prima, che tratta dell'espropriazione forzata, dopo le disposizioni generali relative a quest'ultima (§ 1), sono regolati — nell'ordine degli stadi processuali dell'esecuzione — gli effetti del pignoramento (§ 2), e quindi quelli della vendita forzata e dell'assegnazione (§ 3). Nella sezione seconda ho collocato le disposizioni relative all'esecuzione forzata in forma specifica.

1188. — L'art. 2910 sancisce, nel primo comma, in correlazione al principio affermato dall'art. 2740, il diritto del creditore di fare espropriare i beni del debitore. La disposizione del secondo comma rappresenta la compiuta formulazione di un principio ovvio, tenuto presente anche dal codice del 1865, ma espressamente enunciato solo in rapporto ai beni ipotecati (art. 2076), e riafferma, in rapporto ai beni che furono oggetto di atti revocati perchè compiuti in pregiudizio dei creditori, le disposizioni dell'art. 2902.

1189. — Con il pignoramento le cose che ne sono oggetto vengono sottratte al potere di disposizione del debitore, nei limiti in cui mediante questo potere gli sarebbe altrimenti lecito influire sulla loro destinazione all'esecuzione. Nessun dubbio pertanto poteva sussistere circa la necessità della disposizione dell'art. 2913, che corrisponde, del resto, a principi già affermati dalla dottrina, in correlazione ai quali si presenta come un miglioramento della formula dell'art. 2085 del codice civile del 1865. È noto che questo aveva fatto sorgere questioni, variamente risolte, specie intorno a due punti: se gli atti vietati, posteriori al pignoramento, fossero nulli, annullabili o semplicemente inefficaci e nei confronti di quali creditori; se, infine, atti compiuti prima del pignoramento, ma resi pubblici dopo questo, fossero o no opponibili al creditore pignorante. Sul primo punto aveva finito col prevalere l'opinione che gli atti fossero inefficaci soltanto, perchè non opponibili al creditore pignorante e ai creditori intervenuti nell'esecuzione; e ciò è ora chiarito dall'art. 2913. Sul secondo punto l'opinione dominante riconosceva piena efficacia agli atti di disposizione trascritti posteriormente alla trascrizione del precetto, per la ra-

gione che, non avendo il creditore procedente acquistato, con la trascrizione del precetto, diritti sull'immobile, e non essendo perciò terzo ai sensi dell'art. 1942 del codice precedente, la trascrizione si riteneva non necessaria nei suoi confronti. Ma se a questa conclusione si era portati sulla base del sistema del 1865, è però certo che così si ammetteva la possibilità di sorprese a danno del creditore pignorante e di quelli intervenuti nell'esecuzione. Ho ritenuto opportuno di accogliere i voti espressi da una parte della dottrina, risolvendo la questione nell'unico senso compatibile con la tutela delle espropriazioni. Gli articoli 2914 e 2915 dispongono pertanto che le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, nonché gli atti che importano vincoli d'indisponibilità, come il vincolo dotale, quello derivante dalla comunione dei beni tra coniugi o dalla costituzione del patrimonio familiare, e le domande in genere per la cui efficacia rispetto ai terzi acquirenti la legge richiede la trascrizione non sono opponibili al creditore pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione, se non sono stati trascritti anteriormente al pignoramento.

Per gli atti non soggetti a speciali forme di pubblicità, la loro efficacia nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione è dall'art. 2914 condizionata alla certezza dell'antiorità della loro data rispetto al pignoramento, salvo, quanto alle alienazioni di beni mobili non iscritti in pubblici registri, che anteriormente al pignoramento sia stato trasferito il possesso del bene alienato.

A risolvere un'altra antica controversia, se, cioè, il divieto di alienazione dei beni immobili successivamente alla trascrizione del precetto, posto dall'art. 2085 del codice civile del 1865, comprendesse anche l'iscrizione di ipoteche (come dai più giustamente si è sostenuto, ma di solito soltanto per le ipoteche convenzionali) provvede l'art. 2916, secondo cui nella distribuzione della somma ricavata dall'esecuzione, non si tiene conto delle ipoteche, anche giudiziali, iscritte posteriormente al pignoramento. Disposizione analoga è dettata circa quei privilegi per la cui efficacia si esige l'iscrizione. Del pari non si tiene conto dei privilegi per crediti sorti dopo che il pignoramento sia stato eseguito.

Quanto alle cessioni e alle liberazioni di pigioni e di fitti consentite dall'espropriato, l'opponibilità di esse al creditore pignorante e ai creditori che intervengono nell'esecuzione è regolata dall'art. 2918 in armonia con le disposizioni dell'articolo 2812, quarto e quinto comma, che ne disciplinano l'opponibilità nei confronti dei creditori ipotecari.

Ulteriore conseguenza dell'indisponibilità del bene pignorato è la disposizione dell'art. 2917, che toglie efficacia alle cause di estinzione del credito pignorato, se posteriori al pignoramento.

1190. — Circa gli effetti dell'espropriazione forzata, è confermato, nell'art. 2919, nei confronti dell'acquirente, il principio « *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* », che il codice di procedura civile del 1865 affermava espressamente (art. 686) soltanto riguardo agli immobili. In ordine ai mobili, è noto che l'applicazione della regola era limitata dagli articoli 647 e 648 del detto codice a tal punto che una recente autorevole dottrina è giunta a sostenere che nelle vendite forzate mobiliari l'acquirente diventi proprietario anche se sia in mala fede. Tale diversità di trattamento, che rappresenterebbe una deviazione dal principio stabilito dall'art. 1153, non mi è sembrata giustificata, e ho perciò unificato gli effetti dell'espropriazione rispetto alle due categorie di beni, salvo, naturalmente, le conseguenze del possesso di buona fede per i mobili non iscritti in pubblici registri. Discende, per altro, come naturale conseguenza, dai principi affermati negli arti-

coli 2913-2916 che il diritto del terzo non è opponibile all'acquirente quando sia stato acquistato in base ad atti non aventi efficacia in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione, appunto perchè questi atti non sono produttivi di effetti rispetto all'esecuzione ed alla situazione che ne deriva: il che, in fondo, importa che, al fine di determinare la condizione giuridica nella quale subentra l'acquirente, bisogna, in linea di massima, avere riguardo a quella esistente nel momento del pignoramento.

L'art. 2920 nega l'azione contro l'acquirente di buona fede ai terzi che avevano la proprietà di una cosa mobile o altri diritti reali su di essa, ma non li abbiano fatti valere sulla somma ricavata dall'esecuzione, a norma dell'art. 620 del codice di procedura civile. In questo caso ho limitato la responsabilità, per i danni e per le spese, del creditore procedente all'ipotesi in cui egli abbia agito in mala fede, sembrandomi che il titolare del bene debba risentire le conseguenze di quanto è accaduto per effetto, tra l'altro, della sua inerzia. Il creditore procedente risponde, invece, verso l'acquirente evitto, anche per sola colpa (art. 2921), secondo i principi generali: mentre, infatti, non si può fare carico all'acquirente di concorrere nella vendita, bisogna che il creditore sia stimolato alla massima diligenza nella scelta dei beni, affinché l'esecuzione possa validamente aver luogo.

Quanto al prezzo, il pagamento del quale, a seguito dell'evizione, risulta senza causa, è giusto che l'acquirente lo possa ripetere anche presso ciascun creditore utilmente collocato e, in caso di residuo, presso il debitore: ma la ripetizione non ha luogo nei confronti dei creditori privilegiati o ipotecari ai quali la causa dell'evizione non era opponibile. Così si sono risolte molteplici delicate questioni che erano sorte sotto l'impero del codice civile anteriore e che, in difetto di elementi testuali, non avevano potuto trovare soluzioni tranquillanti.

1191. — Per le locazioni concluse dall'espropriato, le disposizioni dell'art. 2923 confermano, con maggior vigore di quelle dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, il principio « *emptio non tollit locatum* ».

Ho infatti stabilito, risolvendo così una questione sorta nell'interpretazione dell'art. 687 del codice di procedura civile abrogato, che anche la locazione senza data certa deve essere rispettata dall'acquirente per la durata corrispondente a quella stabilita per le locazioni a tempo indeterminato, qualora la detenzione del conduttore sia anteriore al pignoramento.

Nel terzo comma dell'art. 2923, che riproduce il secondo comma dell'art. 687 del codice di procedura civile del 1865, ho introdotto un miglioramento rispetto a questo — che stabiliva la netta presunzione di frode per le locazioni nelle quali fosse stato stipulato un prezzo inferiore di un terzo a quello risultante da precedente locazione o da perizia — sostituendo alla presunzione di frode l'estremo obiettivo consistente nel fatto che il prezzo pattuito sia inferiore di un terzo al giusto prezzo o a quello risultante da precedenti locazioni.

Ad annose questioni diede adito l'ultimo comma dell'articolo 687 del codice di procedura civile abrogato, che dichiarava non opponibili all'acquirente le anticipazioni di pigioni e di fitti che non fossero state eseguite in conformità degli usi locali. Più particolarmente, si discusse se l'inopponibilità investisse le cessioni e le liberazioni per una durata maggiore del triennio anche se trascritte. Nel contrasto delle opinioni finì col prevalere quella che, aderendo più da vicino alla lettera della legge, negava l'opponibilità qualora con il requisito della trascrizione non concorresse l'altro della conformità alle consuetudini locali.

Tale rigore mi è sembrato privo di giustificazione. Le cessioni e le liberazioni di pigioni e di fitti non ancora scaduti per una durata maggiore del triennio sono soggette a trascrizione (art. 2643, n. 9) e, una volta che questa sia avvenuta, sono rese pubbliche: per conseguenza, gli offerenti possono acquistarne tempestivamente conoscenza. Pertanto, l'articolo 2924 dispone che le cessioni e liberazioni anzidette, se trascritte anteriormente al pignoramento, sono opponibili all'acquirente, dettando così una regola analoga a quella stabilita nei confronti del creditore procedente e dei creditori che intervengono nell'esecuzione (art. 2918).

1192. — L'art. 2925 contiene la disposizione di carattere generale, secondo la quale le norme concernenti gli effetti della vendita forzata si applicano anche all'assegnazione, con qualche opportuno adattamento, apportato negli articoli successivi.

Così nell'art. 2926 ho introdotto una specie d'equivalente della separazione tardiva regolata dall'art. 620 del codice di procedura civile. Quando il bene mobile pignorato è trasferito mediante vendita, al terzo che dimostri il suo diritto di proprietà o altro diritto reale sul bene è concesso di rivalersi sulla somma ricavata, fino a che questa non sia stata distribuita. Nell'ipotesi di *datio in solutum* forzata del bene mobile pignorato, manca, invece, tale fase del processo esecutivo posteriore al trasferimento del bene, durante la quale il ricavo della vendita sta in luogo del bene medesimo. Di qui l'inapplicabilità della separazione tardiva così come regolata dall'art. 620 del nuovo codice di procedura; di qui pertanto l'opportunità di apprestare tutela al terzo, proprietario o titolare di altro diritto reale sul bene mobile pignorato, dandogli la possibilità di recuperare almeno l'equivalente in danaro del suo diritto. Ho fissato in sessanta giorni dall'assegnazione il termine entro il quale il terzo può rivolgersi contro l'assegnatario di buona fede al fine di ripetere, in tutto o in parte, la somma corrispondente al credito di quest'ultimo, soddisfatto con l'assegnazione. E' ovvio che se l'assegnatario è costretto a tale pagamento, vien meno in tutto o in parte la ragione dell'assegnazione, che è quella di soddisfare il creditore; ho perciò stabilito che in tale ipotesi l'assegnatario conserva i suoi diritti nei confronti del debitore, non però le garanzie prestate da terzi.

L'art. 2927, regolando il caso che l'assegnatario subisca l'evizione della cosa assegnata, gli riconosce, come è riconosciuto all'acquirente dall'art. 2921, primo comma, il diritto di ripetere quanto ha pagato agli altri creditori, salva la responsabilità del creditore procedente per i danni e per le spese. Risorgono, naturalmente, le ragioni dell'assegnatario verso il debitore espropriato, ma, anche in questo caso, le garanzie prestate da terzi non rivivono.

1193. — L'art. 2928, ancora dedicato all'assegnazione, riferendosi all'ipotesi in cui oggetto di essa siano diritti di credito, stabilisce, in esclusione della figura dell'assegnazione *pro soluto*, che il diritto dell'assegnatario verso il debitore espropriato non si estingue che con la riscossione del credito assegnatogli.

Infine, la disposizione dell'art. 2929, la quale circoscrive l'effetto della nullità degli atti che hanno preceduto la vendita o l'assegnazione, consegue, tra l'altro, dalle semplificazioni apportate dal nuovo codice di procedura in materia di opposizioni agli atti esecutivi. Tale nullità non ha effetto riguardo all'acquirente o all'assegnatario, salvo il caso di collusione col creditore procedente; gli altri creditori non sono tenuti a restituire quanto hanno ricevuto in seguito all'esecuzione.

1194. — La sezione seconda contiene le norme sull'esecuzione forzata in forma specifica.

Di particolare importanza è l'art. 2932, già ricordato per quanto attiene alla sua collocazione. E' noto come la giurisprudenza, d'accordo con la dottrina tradizionale, neghi la possibilità dell'esecuzione specifica dell'obbligazione di concludere un contratto, poichè contenuto di questa sarebbe un fare infungibile: la prestazione del consenso. Senonchè, ammessa la potestà del giudice di emanare, nei casi previsti dalla legge, provvedimenti costitutivi (art. 2908), ho ritenuto coerente tradurre in formula legislativa l'opposta soluzione, pur sostenuta da un'autorevole dottrina. Pertanto, l'art. 2932 sancisce la possibilità di ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto che si doveva concludere, ma non è stato concluso, purchè, per altro, ciò sia possibile (e l'accertamento della possibilità è affidato al prudente apprezzamento del giudice) o non sia escluso dal titolo che si fa valere.

Per evitare poi che eventuali effetti traslativi del contratto, i quali conseguirebbero immediatamente dalla sentenza, si producano anche se l'attore non ha eseguito la sua prestazione o non ne ha fatto offerta nei modi di legge, l'articolo in esame aggiunge che la domanda di esecuzione specifica non può in questi casi essere accolta, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.

1195. — Gli articoli 2931 e 2933 regolano rispettivamente l'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare, dei quali si occupavano gli articoli 1220 e 1222 del codice civile del 1865. In relazione però al nuovo *modus procedendi* introdotto dal codice di procedura, non si tratta più per l'avente diritto di ottenere un'autorizzazione a provvedere egli stesso, a spese dell'obbligato, al compimento di quanto non sia stato eseguito o alla distruzione di ciò che sia stato fatto illegittimamente, bensì si tratta di ottenere un provvedimento al quale fa seguito un'esecuzione da realizzarsi nei modi indicati dagli articoli 612 e seguenti del codice medesimo.

Per quel che riguarda in specie gli obblighi di non fare, è poi da osservare che, talvolta, quanto è stato compiuto in violazione di un obbligo, se nuoce alle ragioni del privato, può tuttavia recare utilità all'economia nazionale. In tali casi il diritto del singolo — del resto tutelato attraverso il risarcimento del danno — deve cedere all'interesse della collettività: ho pertanto disposto (art. 2933, secondo comma) che, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale, la distruzione non può essere ordinata. La disposizione s'informa al principio fondamentale della codificazione fascista che la tutela dei diritti subiettivi privati deve trovare il suo limite nella necessità di tutela delle esigenze della collettività e degli interessi generali.

Della prescrizione e della decadenza.

1196. — Gli istituti della prescrizione acquisitiva e della prescrizione estintiva, disciplinati promiscuamente dal codice del 1865, vengono nel nuovo codice, in conformità del voto della prevalente dottrina, nettamente distinti, come esige la profonda diversità degli elementi costitutivi e dei rispettivi effetti. La prima — che nel nuovo codice è costantemente designata col termine di usucapione — trova, come modo di acquisto dei diritti reali, la sua disciplina nel libro della proprietà; la seconda — che è designata col solo termine di prescrizione, senz'alcuna aggiunta — trova, come modo di estinzione dei diritti in genere, la sua disciplina nel libro del-

la tutela dei diritti, nel quale hanno pure sede quelle norme di carattere generale che estendono la loro efficacia a entrambi gli istituti.

DELLA PRESCRIZIONE.

Disposizioni generali.

1197. — Ho abbandonato la formula del codice del 1865 (art. 2105) che, nel dare una definizione unitaria dell'usucapione e della prescrizione, sembrava estendere — sebbene indubbiamente tale non fosse l'intento della legge — l'usucapione a tutti i diritti, mentre questa è limitata ai diritti reali, e circoscrivere la prescrizione ai diritti di obbligazione. Con formula più propria e meno scolastica, la prescrizione è dall'art. 2934, primo comma, riferita ai diritti in genere.

Enunciato il principio che ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge, occorre far richiamo alle eccezioni che limitano il principio. Tra queste precipua quella costituita dai diritti sottratti per la loro natura alla disponibilità delle parti: è riservato alla dottrina il compito di elaborare tale categoria e di delinearne l'ambito.

1198. — Mancava nel codice del 1865 una norma generale circa il momento iniziale della prescrizione: nell'art. 2120, promiscuamente con alcune cause sospensive del corso della prescrizione (primo e quarto capoverso), erano enunciate talune cause impeditive dell'inizio di essa (secondo, terzo e quinto capoverso). La lacuna è colmata dall'art. 2935, il quale dà formulazione legislativa al principio che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere; e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salve le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto.

1199. — Coerentemente alla finalità d'ordine pubblico che informa l'istituto della prescrizione, ho sancito (art. 2936) la nullità di qualsiasi patto diretto a modificarne la disciplina legale. Non è dato, pertanto, alle parti non solo di prolungare i termini stabiliti dalla legge — e dell'esclusione di tale facoltà, che importerebbe una preventiva rinuncia alla prescrizione, non si è mai dubitato — ma neanche di abbreviarli. Le ragioni che si adducono per giustificare le clausole di abbreviazione muovono dall'erroneo presupposto che la prescrizione sia stabilita nell'interesse del debitore, disconoscendo così il carattere pubblico dell'istituto, posto in luce dalla migliore dottrina.

1200. — Nell'art. 2937 sono insieme fuse, con qualche ritocco che non ne altera la sostanza, le disposizioni degli articoli 2107, 2108 e 2111 del codice anteriore. Rimane fermo il duplice principio che si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta e che non può rinunciarvi chi non può disporre validamente del diritto.

E' riprodotta nell'art. 2938 la disposizione dell'art. 2109 del codice del 1865 circa la non rilevanza d'ufficio della prescrizione non opposta e nell'art. 2939 la disposizione dell'art. 2112, con una variante, rispetto a quest'ultimo articolo, diretta a porre in rilievo che la prescrizione può essere opposta dai terzi che vi abbiano interesse anche dopo che la rinuncia del debitore a opporla sia già avvenuta.

Ho eliminato la norma dell'art. 2110 del codice precedente sull'opponibilità della prescrizione in appello, poichè incom-

patibile con il disposto dell'art. 345, secondo comma, del nuovo codice di procedura civile, che non consente alle parti di proporre in appello nuove eccezioni, salvo che esistano gravi motivi accertati dal giudice.

1201. — L'art. 2940, negando la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto, risolve implicitamente, in senso negativo, la questione se sia ammessa ripetizione da parte del *solvens*, il quale ignorava che la prescrizione si fosse avverata. Dato infatti che la prescrizione non opera automaticamente, ma solo in quanto sia opposta, non può dirsi che l'*accipiens* abbia ricevuto un pagamento non dovutogli. I motivi soggettivi per cui il debitore omise di eccepirarla non possono nella specie aver rilevanza, dovendosi aver riguardo al fatto oggettivo che essa non fu opposta.

Della sospensione della prescrizione.

1202. — Ho distinto le cause di sospensione della prescrizione in due categorie, secondo che derivano il loro fondamento dai rapporti tra le parti (art. 2941) ovvero dalla condizione del titolare del diritto (art. 2942).

Elencando le cause di sospensione dipendenti dai rapporti tra le parti, ho apportato notevoli modificazioni e aggiunte all'art. 2119 del codice del 1865. In primo luogo ho ampliato la formula del secondo capoverso di tale articolo, in guisa da ricomprendervi i rapporti tra l'adottante e l'adottato e tra l'affiliante e l'affiliato. In secondo luogo ho integrato l'ultimo capoverso dell'articolo stesso, prevedendo, oltre l'ipotesi che i beni siano sottoposti per legge all'amministrazione altrui, anche l'ipotesi che all'amministrazione altrui siano sottoposti per provvedimento del giudice, e determinando altresì il momento finale della sospensione, il quale coincide con quello in cui è approvato definitivamente il conto reso dall'amministratore. In terzo luogo, accogliendo il voto di un'autorevole dottrina, ho esteso la sospensione alle persone giuridiche nei confronti dei loro amministratori, per le azioni di responsabilità contro i medesimi, finchè questi sono in carica. In ultimo, poichè l'ordinamento giuridico non può ammettere che alcuno tragga profitto dal proprio dolo, ho disposto (art. 2941, n. 8) che la prescrizione rimane sospesa tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finchè il dolo non sia stato scoperto.

Per ciò che concerne le cause di sospensione della prescrizione dipendenti dalla condizione del titolare del diritto, mi è parsa ispirata a eccessivo favore verso i minori non emancipati e gli interdetti per infermità di mente la norma del primo capoverso dell'art. 2120 del codice anteriore. Quando costoro hanno un rappresentante legale, al quale incombe di far valere i diritti loro spettanti, non v'è ragione perchè la prescrizione sia sospesa. Ho pertanto previsto l'ipotesi che manchi il rappresentante legale dell'incapace, e per questa ipotesi ho stabilito che la prescrizione rimane sospesa per tutto il tempo in cui non v'è il rappresentante e per sei mesi successivi alla nomina del medesimo o alla cessazione dell'incapacità (art. 2942, n. 1).

Il beneficio della sospensione, ammesso dal citato art. 2120, primo capoverso, del codice del 1865 per i militari in servizio attivo in tempo di guerra, è esteso (art. 2942, n. 2), avuto riguardo alla sostanziale identità di situazione, a coloro che si trovano al seguito delle forze armate: quanto alla durata della sospensione, così per gli uni come per gli altri, si fa rinvio alle disposizioni delle leggi di guerra.

Non ho riprodotto il secondo, il terzo e il quinto capoverso dell'art. 2120 del codice anteriore, poichè, come ho già avuto occasione di notare, le cause in essi menzionate non si configurano propriamente come cause sospensive, ma come cause impeditive della prescrizione.

Non ho del pari riprodotto il quarto capoverso dello stesso articolo — concernente, per altro, in prevalenza l'usufruttone — poichè, per ciò che attiene alla prescrizione, la disposizione del menzionato capoverso era in parte inutile e in parte inopportuna: inutile, se riferita alla sospensione, durante il matrimonio, della prescrizione dell'ipoteca iscritta a garanzia della dote, posto che, salvo riguardo ai beni acquistati da terzi (e, rispetto a tali beni, sulla prescrizione dell'ipoteca, per il disposto degli articoli 2030 e 2121 del codice anteriore, non operava l'accennata causa sospensiva), l'ipoteca non si estingue per prescrizione e che, non prescrivendosi durante il matrimonio il credito dotale, neppure può l'ipoteca estinguersi per prescrizione di questo; inopportuna, se riferita alla sospensione della prescrizione delle servitù costituite a favore del fondo ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali, in quanto oltrepassava così, con un'eccezione alle norme generali, i limiti entro i quali può ritenersi giustificata la protezione dei diritti della donna coniugata.

Dell'interruzione della prescrizione.

1203. — Ho conservato efficacia interruttiva della prescrizione non solo all'atto col quale — sia pure il giudice adito incompetente — s'inizia un giudizio di cognizione ovvero conservativo o esecutivo e alla domanda proposta nel corso di un giudizio, ma anche all'atto di costituzione in mora (art. 2943), considerando che, se a tale atto si fosse negata efficacia interruttiva, si sarebbe addossato, specie in tema di prescrizioni brevi, un grave onere al creditore, costretto ad agire giudizialmente per mantenere in vita il suo diritto.

Permane, naturalmente, l'efficacia interruttiva che consegue dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere (art. 2944).

1204. — L'art. 2128 del codice del 1865, nel determinare i casi di esclusione dell'efficacia interruttiva della domanda, dava luogo a dubbi d'interpretazione. Non era chiaro da un lato se, negando tale efficacia alla domanda rigettata, intendesse riferirsi, come riteneva la prevalente dottrina, alla sentenza di rigetto per ragioni estranee al merito; non era chiaro, d'altro lato, se, negando parimenti efficacia interruttiva alla domanda, quando l'attore avesse da questa receduto, intendesse riferirsi alla rinuncia all'azione ovvero alla rinuncia agli atti del giudizio. Con maggiore chiarezza e con più razionale criterio sono nel nuovo codice disciplinati gli effetti dell'interruzione della prescrizione. Operata l'interruzione, s'inizia un nuovo periodo di prescrizione; se però l'interruzione è avvenuta mediante notificazione di un atto introduttivo di un giudizio o mediante domanda proposta nel corso di un giudizio, la prescrizione non corre finchè la sentenza che definisce il giudizio non sia passata in giudicato (art. 2945, primo e secondo comma). E' ovvio che se questa, escludendo il diritto, rigetta la domanda, non è più possibile, come nel caso in cui l'attore rinunci all'azione, far questione di prescrizione o d'interruzione, ma nasce a favore dell'altra parte l'*exceptio rei iudicatae*.

Il terzo comma dell'art. 2945 prevede il caso che il processo si estingua, e anche in questo caso — con notevole divario dal codice del 1865 che negava efficacia interruttiva alla domanda se il processo si fosse estinto per perenzione

(art. 2128, terzo capoverso) — conserva efficacia interruttiva all'atto con cui il giudizio è stato iniziato e alla domanda che nel corso del giudizio è stata proposta, arrestando però l'effetto interruttivo alla data dell'atto o della domanda. Non sarebbe stato coerente privare d'efficacia interruttiva la domanda giudiziale per essersi il processo estinto e, in pari tempo, attribuire efficacia interruttiva a ogni atto di costituzione in mora non seguito da alcun processo.

Non ho riprodotto la disposizione del primo capoverso dell'art. 2128 del codice anteriore, secondo il quale la nullità della citazione o intimazione per incompetenza dell'ufficiale giudiziario o per difetto di forma importava l'esclusione dell'effetto interruttivo dell'atto. Tale nullità non toglie che l'atto, inidoneo a produrre gli effetti di una domanda giudiziale, possa valere, quando ne abbia i requisiti, come atto di costituzione in mora.

Del termine della prescrizione ordinaria.

1205. — Eliminata la distinzione tra materia civile e materia commerciale e ricondotta nell'ambito del codice civile gran parte degli istituti regolati dal codice di commercio, si poneva la necessità di unificare i termini di prescrizione ordinaria. Il nuovo termine generale di prescrizione corrisponde a quello che stabiliva il codice di commercio. Per altro, ancora prima che la soppressione dell'accennata distinzione di materie formasse oggetto di studi, la riduzione del lungo termine prescrizione di trent'anni stabilito dal codice civile era non solo auspicata da insigni giuristi, tra i quali i miei predecessori Vittorio Scialoja e Alfredo Rocco (un disegno di legge per la riduzione della prescrizione a dieci anni venne da quest'ultimo presentato al Senato nella tornata dell'11 maggio 1932-X), ma anche reclamata da una larga corrente dell'opinione pubblica, affermandosi così l'esigenza di adeguare il termine di prescrizione al ritmo più intenso della vita moderna, alle più facili e rapide comunicazioni, al bisogno di certezza dei rapporti giuridici.

Nel dichiarare che i diritti si estinguono per prescrizione col decorso di dieci anni, l'art. 2946 fa salvi i casi in cui la legge dispone diversamente: tra gli altri diritti, v'è una categoria di somma importanza, quella dei diritti reali su cosa altrui, ai quali la prescrizione decennale non si applica. Per tali diritti, in correlazione alla loro particolare natura, dal libro della proprietà è stabilita, nella regolamentazione di ciascuno di essi, la prescrizione di venti anni (articoli 954, 970, 1014, 1073).

Delle prescrizioni brevi.

1206. — Ho stabilito (art. 2947, primo comma) la prescrizione breve di cinque anni per il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito. Nella molteplicità dei casi la prova del fatto illecito si fonda sulle deposizioni dei testimoni: col decorso del tempo il ricordo delle circostanze su cui questi sono chiamati a deporre svanisce o si attenua; e si accrescono così i pericoli inerenti a siffatto mezzo di prova.

Ho maggiormente ridotto, circoscrivendolo a due anni (art. 2947, secondo comma), il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno prodotto dalla circolazione dei veicoli di ogni specie. Un più lungo termine avrebbe reso difficile al convenuto, nel caso di sinistro derivante dalla circolazione dei veicoli senza guida di rotaie, di vincere la presunzione di colpa sancita dall'art. 2054, primo comma, né sarebbe stato opportuno introdurre un'ulteriore distinzione e stabilire un termine diverso per il diritto al risarcimento del danno derivante dalla circolazione dei veicoli con guida di rotaie.

Naturalmente, se il fatto illecito è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilito un termine di prescrizione più lungo, questo si applica anche all'azione civile. Se poi il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive nei termini su indicati di cinque e di due anni, ma questi decorrono dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile (art. 2947, terzo comma).

1207. — Rimane inalterato (art. 2948) il termine prescrizione di cinque anni per i crediti elencati nell'art. 2144 del codice del 1865, ma l'anzidetto termine è esteso a ogni corrispettivo di locazioni e alle indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

1208. — Assorbita nel codice civile gran parte delle materie regolate dal codice di commercio, occorre disciplinare talune delle brevi prescrizioni che quest'ultimo stabiliva nel quarto libro.

L'ambito della prescrizione quinquennale in materia di società iscritte nel registro delle imprese è delineato dall'articolo 2949, primo comma, con una formula che si adegua all'insegnamento della migliore dottrina. Mi sembra che la nuova formula eviti le critiche e le gravi difficoltà d'interpretazione alle quali l'art. 919, n. 1, del codice di commercio apriva l'adito, parlando di « azioni derivanti dal contratto di società o delle operazioni sociali », sì che, considerata nella sua letterale accezione, la norma poteva indurre a ritenere che alla prescrizione quinquennale fossero soggetti anche i diritti derivanti dai rapporti posti in essere dalla società con i terzi nell'esplicazione della sua attività.

Lo stesso termine di cinque anni è stabilito per la prescrizione dell'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori (art. 2949, secondo comma).

Quanto al diritto del mediatore al pagamento della provvigione, il termine prescrizione di due anni (art. 922 del codice di commercio) è ridotto a un anno (art. 2950).

La prescrizione dei diritti derivanti dal contratto di spedizione e dal contratto di trasporto è regolata dall'art. 2951, che eleva i termini, eccessivamente brevi, stabiliti per il trasporto di cose dall'art. 926 del codice di commercio.

Rimane immutato il termine di un anno per la prescrizione del diritto al pagamento delle rate di premio nel contratto di assicurazione, ma, circa la prescrizione degli altri diritti in materia assicurativa, a differenza del codice di commercio (art. 924), che non poneva distinzione alcuna, l'articolo 2952 distingue quelli che derivano dal contratto di assicurazione da quelli che derivano dal contratto di riassicurazione: per i primi è stabilito il termine di un anno; per i secondi il termine di due anni. Particolari disposizioni regolano la decorrenza di questi termini e la sospensione di essi.

Ad eliminare il dubbio, in ordine ai diritti per i quali la legge stabilisce una prescrizione più breve di dieci anni, se, intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato, torni a decorrere la prescrizione breve a cui è soggetto il rapporto deciso ovvero inizi il suo corso il termine di prescrizione ordinaria, provvede l'art. 2953, il quale risolve la questione in quest'ultimo senso.

Delle prescrizioni presuntive.

1209. — In tema di prescrizioni presuntive, l'art. 2954 amplia l'ambito dell'art. 2138 del codice del 1865, estendendo la prescrizione di sei mesi al diritto di tutti coloro che danno alloggio anche senza pensione. Non v'è ragione, infatti, data la

sostanziale identità di prestazioni, che per il diritto di co-storo sia stabilito un termine di prescrizione diverso da quello stabilito per il diritto degli albergatori e degli osti.

Nell'art. 2955 ho riprodotto, con più corretta formulazione, l'art. 2139 del codice anteriore, ricomprendendo nella prescrizione di un anno il diritto dei farmacisti per il prezzo dei medicinali. Per tale diritto il codice del 1865 (art. 2140, secondo capoverso) stabiliva invece il termine di tre anni; mi è sembrato però, avuto riguardo alla natura dell'attività che svolge il farmacista, che il diritto stesso fosse da assoggettare al medesimo termine di prescrizione del diritto dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio. Ho inoltre esteso la prescrizione di un anno al diritto di tutti i prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori al mese, allontanandomi così dal codice precedente, che menzionava soltanto i domestici, gli operai e i giornalieri.

1210. — L'elencazione che, disciplinando la prescrizione di tre anni, il codice del 1865 (art. 2140) faceva delle varie categorie di professionisti scompare nell'art. 2956, assorbita da una formula di più ampio contenuto, con la quale si assoggetta alla prescrizione triennale il diritto dei professionisti in genere per l'opera prestata e per il rimborso delle spese correlate. Coerentemente al disposto dell'art. 2955, n. 2, che stabilisce la prescrizione di un anno in ordine al diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi non superiori al mese, l'art. 2956, n. 1, innovando al codice precedente, stabilisce la prescrizione di tre anni per il diritto dei prestatori di lavoro retribuiti a periodi superiori al mese. Nessuna innovazione è apportata circa la prescrizione triennale del diritto dei notai per gli atti del loro ministero e degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

1211. — L'art. 2957, con formula generale, eliminando in parte le specificazioni dell'art. 2140 del codice del 1865, determina il momento iniziale della prescrizione con riferimento alla scadenza della retribuzione periodica o al compimento della prestazione. Per le competenze dovute agli avvocati, ai procuratori e ai patrocinatori legali, in conformità del codice anteriore, si stabilisce che il termine della prescrizione decorre dalla decisione della lite, dalla conciliazione delle parti o dalla revoca del mandato. Riguardo agli affari non terminati, si fa decorrere la prescrizione dall'ultima prestazione, sopprimendo l'inopportuna limitazione dell'art. 2140, terzo capoverso, del codice del 1865, il quale, per gli affari anzidetti, stabiliva che gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non potessero domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni.

1212. — Con lieve variante formale, l'art. 2958 riproduce il primo comma dell'art. 2141 del codice del 1865 circa il decorso delle prescrizioni presuntive anche nel caso in cui vi sia stata continuazione di somministrazioni o di prestazioni. Ho eliminato invece — non sembrandomi giustificata la restrizione che apportava alle norme sull'interruzione — il secondo comma del citato articolo del codice precedente, che attribuiva efficacia interruttiva delle prescrizioni in esame soltanto al riconoscimento del debito per iscritto e alla domanda giudiziale non perentia.

1213. — Poichè le prescrizioni presuntive inducono una semplice presunzione di pagamento, è ovvio che al debitore non è dato invocarle quando le sue dichiarazioni siano incompatibili con la presunzione di estinzione del debito: questo principio d'intuitiva evidenza è tradotto in formula legislativa dall'art. 2959.

Come nel codice precedente (art. 2142), il giuramento è l'unico mezzo di prova consentito al creditore per combattere la presunzione (art. 2960 del testo).

1214. — Quanto alla prescrizione del diritto alla restituzione dei documenti, l'art. 2961 apporta, nel primo comma, due modifiche al corrispondente art. 2143 del codice del 1865: oltre che dei cancellieri, degli avvocati, dei procuratori alle liti e dei patrocinatori legali, si fa menzione degli arbitri; si riduce poi da cinque a tre anni il termine, che ha inizio dalla definizione della lite, decorso il quale, le persone su menzionate sono esonerate dal rendere conto degli incartamenti relativi alla lite stessa.

Del computo dei termini.

1215. — Gli articoli 2962 e 2963, secondo comma, enunciano il principio tradizionalmente ricevuto, sebbene non sancito espressamente dal codice del 1865, che nel computo dei termini di prescrizione non si calcola il *dies a quo*: si computa invece il *dies ad quem*, ma occorre che questo sia interamente decorso.

In armonia con il disposto dell'art. 155, quarto comma, del codice di procedura civile, si stabilisce (art. 2963, terzo comma) che, qualora scada in un giorno festivo, il termine è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo.

Innovando all'artificiosa e criticata norma dell'art. 2133 del codice precedente, il quale, in contrasto con il modo ordinario di computare i mesi, disponeva che nelle prescrizioni a mesi si dovesse sempre computare il mese di trenta giorni, ho seguito anche per tali prescrizioni il sistema della computazione *non ex numero, sed ex nominatione dierum*: la prescrizione si verifica nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale; se nel mese di scadenza manca tale giorno, il termine si compie con l'ultimo giorno dello stesso mese (art. 2963, quarto e quinto comma).

DELLA DECADENZA.

1216. — In fine del sesto libro riceve disciplina l'istituto della decadenza, non regolato dal codice del 1865. La disciplina è in parte derivata dall'elaborazione dottrinale di questo delicato tema, la quale ha sottilmente analizzato i caratteri che differenziano la decadenza dalla prescrizione.

La rigidità caratteristica dell'istituto attinge rilievo dall'art. 2964, che dichiara inapplicabili, in tema di decadenza, le norme relative all'interruzione e — salvo che sia disposto altrimenti — quelle relative alla sospensione della prescrizione.

L'art. 2965 consente che le decadenze siano stabilite contrattualmente, ma, al fine di contenere nei giusti limiti l'esercizio di tale facoltà, commina la nullità del patto, se questo rende eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto. La disposizione è così dominata dallo stesso principio a cui s'informa quella dell'art. 2968, che egualmente sancisce la nullità del patto con il quale è invertito o modificato l'onere della prova, se l'esercizio del diritto è reso a una delle parti eccessivamente difficile.

Dal principio che la decadenza non è suscettiva d'interruzione consegue (art. 2966) che essa non è impedita se non dal compimento dell'atto di conservazione o di esercizio del diritto previsto dalla legge o dal contratto. Ho ritenuto tuttavia opportuno ammettere, in conformità di un'opinione che può dirsi dominante in dottrina, che la decadenza sia impedita dal riconoscimento del diritto da parte della persona contro la quale il diritto stesso si deve far valere. Costituirebbe un ingiustificato formalismo costringere la parte a

chiedere il riconoscimento giudiziale del suo diritto quando questo è spontaneamente riconosciuto da colui che dovrebbe essere convenuto in giudizio. L'effetto impeditivo dell'atto di ricognizione incontra naturalmente un limite in quelle decadenze che sono stabilite per motivi di ordine pubblico e che investono pertanto diritti sottratti alla disponibilità delle parti.

Impedita la decadenza, non s'inizia — appunto perchè questa è eliminata e non semplicemente interrotta — il decorso di un nuovo termine di decadenza eguale a quello prefisso: il diritto rimane soggetto, come ogni altro diritto, alle disposizioni che regolano la prescrizione (art. 2967).

Poichè, a differenza della prescrizione, che ha sempre un fondamento e una finalità d'ordine pubblico, la decadenza è talvolta stabilita per considerazioni d'ordine pubblico e talvolta per considerazioni d'ordine privato, l'art. 2968, dettando una norma divergente da quella sancita in tema di prescrizione (art. 2936), consente alle parti di modificarne la disciplina legale, qualora non sia dalla legge stabilita in materia sottratta alla loro disponibilità.

Se il diritto è indisponibile, l'indisponibilità importa che, colpito il diritto da decadenza, questa debba essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 2969).

SIRE,

Il testo coordinato del nuovo Codice civile, che mi onoro di sottoporre alla Vostra Augusta approvazione, è promulgato in un momento decisivo non solo per la storia del nostro Paese, ma per quella dell'intera umanità.

La Codificazione civile di un popolo può considerarsi come il metro della sua civiltà, lo specchio degli ideali e delle necessità di un popolo attraverso il tempo e la storia.

Il Codice civile del 1865 rappresentò, nel momento drammatico della formazione del Regno unitario, lo sforzo nobilissimo di unificazione di costumi, tradizioni, interessi e tendenze diverse. Il nuovo Codice civile rappresenta la coscienza politica del popolo italiano nel secolo nuovo e realizza sul piano giuridico gli originari principi della rivoluzione fascista innestati sul solido tronco della nostra tradizione giuridica romana e italiana, che dalla floridezza dei virgulti prende nuova linfa vivificatrice mentre dà ad essi la saldezza delle sue radici millenarie.

Lavorando durante questi tre anni in silenzio ai nuovi Codici, il nostro pensiero, costante e vivo come una fiamma, è stato sempre rivolto ai soldati d'Italia. Essi eroicamente combattono e sacrificano la vita sui campi di battaglia per la difesa della Patria e di una civiltà che i nostri Padri ci hanno data e che noi abbiamo il dovere di commettere, ingrandita e rinnovata, ai nostri figli.

Il nuovo Codice civile che, con la Vostra Augusta approvazione, entrerà in vigore il prossimo XXI aprile, giorno sacro ad una delle più luminose tradizioni italiane, intende significare una costruttiva anticipazione — ed in pari tempo un sicuro auspicio — della feconda opera civile che l'Italia, conseguita la pace con la vittoria delle sue armi, è chiamata ad assolvere nel nuovo ordine europeo e mondiale.

Roma, addì 16 marzo 1942-XX

GRANDI

LONGO LUIGI VITTORIO, *direttore* — GIOLITTI GIUSEPPE, *direttore agg.*

SANTI RAFFAELE, *gerente*

(6103157) Roma — Istituto Poligrafico dello Stato — G. C.

52

