

I V S

VIII

VITTORIO SCIALOJA

STUDI GIURIDICI

VOLUME IV

DIRITTO PRIVATO

SECONDA PARTE

E

QUESTIONI DI PROCEDURA CIVILE



ANONIMA ROMANA EDITORIALE — MCMXXXIII

7793/2

## OPERE DI VITTORIO SCIALOJA

edite dall'Anonima Romana Editoriale

STUDI GIURIDICI. — I: *Diritto romano*, prima parte (1933)

— II: *Diritto romano*, seconda parte (1934)

— III: *Diritto privato*, prima parte (1932)

— IV: *Diritto privato*, seconda parte (1933)

— V: *Diritto pubblico* (in corso di stampa)

— VI-VII: SCRITTI E DISCORSI POLITICI, 2 voll. (in preparazione)

DISCORSI ALLA SOCIETÀ DELLE NAZIONI (1932)

TEORIA DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO ROMANO, 2 voll., a cura di Pietro Bonfante (1933)

DIRITTO EREDITARIO ROMANO, a cura di Amedeo Giannini (1933)

LA PROCEDURA CIVILE ROMANA, a cura di Amedeo Giannini (in corso di stampa)

ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO, a cura di Luigi Trompeo (in corso di stampa)

FEDERICO CARLO DI SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, traduz. dall'originale tedesco di V. Scialoja (8 voll., Unione Tipogr. Editrice, Torino, 1886-1898)

I PROBLEMI DELLO STATO ITALIANO DOPO LA GUERRA (1 vol., N. Zanichelli ed., Bologna, 1918)

NEGOZI GIURIDICI (1 vol., Soc. editrice del Foro italiano, Roma, 1933).

# I V S

VIII

VITTORIO SCIALOJA

## STUDI GIURIDICI

VOLUME IV

DIRITTO PRIVATO

SECONDA PARTE

E

QUESTIONI DI PROCEDURA CIVILE

Inv. čis: 7.

Sign: 2



I. dha 27/4.  
4.456

ANONIMA ROMANA EDITORIALE — MCMXXXIII



I V S

Collezione di scritti giuridici

diretta da

*Pietro de Francisci e Amedeo Giannini*

VIII

VITTORIO SCIALOJA

STUDI GIURIDICI

Volume IV



PUBBLICAZIONE PROMOSSA DAL COMITATO NAZIONALE  
PER LE ONORANZE A VITTORIO SCIALOJA  
ORDINATA E CURATA DALL'AVV. LUIGI TROMPEO

## INDICE DEL PRESENTE VOLUME

	<i>Pag.</i>
Commorienza. Questioni successorie (Nota a sentenza) . . . . .	1
Sulla trasmissibilità agli eredi dell'azione di risarcimento del danno (Parere) . . . . .	» 5
I diritti della vedova durante l'anno di lutto secondo l'arti- colo 1415 del codice civile . . . . .	» 8
Ancora dei diritti della vedova durante l'anno di lutto (No- ta a sentenza) . . . . .	» 37
Interpretazione dell'art. 972 del codice civile . . . . .	» 39
Una questione sulla revoca del testamento, di CARLO LES- SONA . . . . .	» 45
Sulla storia del fedecommesso, di PFAFF e HOFFMANN . . . . .	» 46
Brevi osservazioni sulle disposizioni fiduciarie nel diritto ci- vile italiano (Nota a sentenza) . . . . .	» 47
Sulla forma dei testamenti nelle provincie occupate dal ne- mico (Discorso in senato) . . . . .	» 48
Se possa iscriversi sui beni di un'eredità giacente od accettata con beneficio d'inventario l'ipoteca giudiziale in forza di sentenza proferita mentre viveva ancora il debitore convenuto (art. 1971 cod. civ.) (Appunti pratici) . . . . .	» 53
L'ipoteca agraria per miglioramenti . . . . .	» 55
Sulla trascrizione (Disegno di legge) . . . . .	» 57
Azione di regresso fra creditori esproprianti. Nota a sentenza . . . . .	» 82
L'offerta del sessantuplo del tributo diretto e la perizia nelle esecuzioni immobiliari (Nota a sentenza) . . . . .	» 87
Per l'abbreviazione dei termini della prescrizione . . . . .	» 90
Osservazioni sull'art. 36 del codice di commercio . . . . .	» 97
Sull'art. 37 del codice di commercio . . . . .	» 105
Sull'art. 105 del codice di commercio [del 1865] (Nota a sentenza) . . . . .	» 110



Sulla responsabilità dei primi sottoscrittori d'azioni nelle società commerciali (Nota a sentenza) . . . . .	» 113
Rimborso anticipato e conversione parziale di mutui fruttiferi, di S. FREUND . . . . .	Pag. 119
Se la remissione o la dilazione pattuita con uno dei debitori cambiari si possa opporre dagli altri coobbligati (Nota a sentenza) . . . . .	» 121
L'assicurazione sulla vita e i superstiti, di CORNEGLIO DAVID	» 131
L'anticipazione delle spese per la procedura di fallimento da parte dello Stato secondo l'art. 914 cod. comm. (Nota a sentenza) . . . . .	» 133
Riforma della legge sui piccoli fallimenti (Disegno di legge)	» 138
L'articolo 4 della legge sulle privative industriali 30 ottobre 1859 (Nota a sentenza) . . . . .	» 157
Sul diritto d'autore relativamente al <i>Codex iuris canonici</i> . . . . .	» 163
Relazione sul codice civile per la Colonia Eritrea . . . . .	» 166
Ancora sul codice civile per la Colonia Eritrea . . . . .	» 184
Per un'alleanza legislativa fra gli Stati dell'Intesa . . . . .	» 189
L'intesa giuridica fra l'Italia e la Francia . . . . .	» 191
Sul progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti . . . . .	» 200
Limiti e modi della unificazione legislativa . . . . .	» 203
La riforma dei codici di diritto privato in Italia . . . . .	» 205
Sulla riforma del codice civile (Relazione in senato) . . . . .	» 213
Per la riforma del codice civile (Discorsi in senato) . . . . .	» 221
Sul progetto del primo libro del codice civile . . . . .	» 236
Diritto agrario e codice agrario . . . . .	» 238
In difesa di termini giuridici fuori d'uso . . . . .	» 241
Sistema del diritto privato tedesco, di P. VON ROTH . . . . .	» 246
La teoria delle obbligazioni secondo il diritto comune tedesco, di R. RYCK . . . . .	» 248

*Questioni di procedura civile:*

Impugnativa delle decisioni arbitrali in materia di commutazione di prestazioni fondiari secondo la legge 8 giugno 1873 (Azione di nullità e ricorso alle sezioni unite della cassazione di Roma per incompetenza o eccesso di potere; appellabilità della sentenza del tribunale sulla azione di nullità). Gli effetti della cassazione della sentenza relativamente alle eccezioni o difese proposte in appello dalla parte vincitrice in merito e respinte dalla sentenza cassata. (Note a sentenza) . . . . .	» 253
---	-------

Sull'art. 485 del cod. di proc. civile . . . . .	Pag. 260
Causa civile o commerciale: termine per appellare. (Nota a sentenza). . . . .	» 262
Sulla competenza dei tribunali italiani a conoscere delle azioni riguardanti l'eredità di uno straniero morto all'estero lasciando la maggior parte dei beni in Italia. (Nota a sentenza) . . . . .	» 265
La restituzione in intero contro la cosa giudicata secondo il diritto vigente in San Marino. (Parere) . . . . .	» 270



**DIRITTO PRIVATO**

## COMMORIENZA

### QUESTIONI SUCCESSORIE (\*)

L'argomentazione della corte d'appello ci offre un esempio, che desidererei poter dire singolare, degli errori nei quali può cadere un interprete applicando ad un articolo di legge isolato dal resto del codice una regola di ermeneutica, senza quel grano di sale, che non dovrebbe mai esser dimenticato. Secondo la corte di Messina, tutto si riduce a questo: nel capoverso dell'art. 890 cod. civ. i discendenti, a cui favore sarebbe ammessa la rappresentazione se si trattasse di successione intestata, sottentrano nell'eredità o nel legato lasciato all'erede o legatario *premorto*; non possono dunque sottentrare nel luogo dell'erede o legatario morto contemporaneamente col testatore, perchè il *commorto* non è *premorto*. Il capoverso dell'art. 890 ammette un'eccezione alla norma dell'art. 924 e della prima parte dell'art. 890 medesimo, e va perciò interpretato restrittivamente. A tale argomento letterale la corte ne aggiunge uno, che vorrebbe essere sostanziale, così formulato: come può dirsi sussista la presunzione di volontà di beneficiare i discendenti dell'erede o del legatario, quando in un medesimo disastro morirono testatore ed erede o legatario, se il testatore non ha la possibilità di disporre altrimenti?

Poichè il regio decreto 17 gennaio 1909, n. 23, art. 6, che oggi è riprodotto nel testo unico 19 agosto 1917, n. 1399, art. 437, stabilì la presunzione di morte contemporanea per tutti i morti nel disastro del 28 dicembre 1908, la questione può avere un'importanza pratica non lieve; sicchè non sarà inutile confutare subito una decisione, che potrebbe costituire un pericoloso precedente.

L'art. 924 cod. civ., che appartiene alle disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie, dichiara che se fra due o più chiamati rispet-

---

(\*) Nota alla sentenza 18 giugno 1923 della corte d'appello di Messina (presidente MENECHINI, estensore DE BARBIERI), Di Martino (avv. MANTICA) contro Anastasi (avv. COCLITORE) ed altri, pubbl. sul *Foro italiano*, 1924, I, col. 29, con la seguente massima:

« Il capoverso dell'articolo 890 cod. civ., pel quale i discendenti dell'erede o del legatario premorto succedono nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata, non è applicabile quando l'erede o il legatario muoiano contemporaneamente col testatore ».



tivamente a succedersi è dubbio quale abbia pel primo cessato di vivere, in mancanza di prova si presumono morti tutti ad un tempo e non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro. Seguendo così la regola che si legge nel § 25 del codice civile austriaco, il nostro legislatore ha voluto toglier di mezzo le diverse presunzioni di premorienza ammesse un tempo dal diritto romano e dal diritto comune, accolte in parte negli art. 720-722 del codice Napoleone, e col dire espressamente che non ha luogo trasmissione di diritto dall'uno all'altro, ha semplicemente tratta la conseguenza che si sarebbe già senz'altro dedotta dalla presunta commorienza. Qualche cavillo, nel silenzio della legge, si sarebbe forse escogitato, perchè un antico adagio insegna che il momento della morte è l'estremo momento della vita, onde il commoriente considerato come ancor vivo avrebbe potuto succedere; ma facile sarebbe stata la risposta, che la successione si apre dopo l'ultimo momento della vita dell'ereditando e perciò anche dopo l'ultimo momento della vita del preteso erede o legatario commorto.

La commorienza quindi è un caso di premorienza all'apertura della successione, e differisce dal caso di premorienza al *de cuius*, solo in quanto la premorienza è un rapporto unilaterale, la commorienza è un rapporto reciproco.

Ma la commorienza escluderà forse il diritto di rappresentazione nella successione intestata? Sarebbe assurdo il pensarlo, e forse non l'avrebbe neppure pensato la corte di Messina, se si fosse trovata dinanzi ad un caso come quello preveduto dall'art. 730 cod. civ. Un padre muore contemporaneamente con uno dei figli; concorrono alla successione intestata due figli viventi e i nipoti figli del commorto; chi oserebbe escludere questi nipoti dalla eredità? Eppure l'art. 730 dice espressamente che nella linea retta discendente la rappresentazione ha luogo sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio *premorto*, sia che tutti i figli del defunto *essendo mancati di vita prima di lui*, i discendenti di detti figli si trovino fra loro in gradi eguali o ineguali e quantunque in parità di grado vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi. Nel caso espresso con le parole *premorto* e *mancati di vita prima di lui* è dunque senza dubbio alcuno contemplato anche il caso di commorienza, che non è espressamente dichiarato, sia perchè è raro in pratica, sia perchè è logicamente compreso in quello della premorienza.

E quel che abbiamo detto dell'art. 730 si può ripetere dell'art. 732, dove la parola *premorti* comprende evidentemente i commorti; e così dell'articolo 748. Infatti nell'art. 734, volendo esprimere il concetto opposto a *premorto*, si usa la parola *vivente*: « non si rappresentano le persone viventi ». Ma i commorti non sono persone viventi.

Nè si dica che ciò che vale per la successione legittima non deve valere per la testamentaria. Se l'art. 924 avesse il significato che la corte di Messina gli attribuisce, esso si dovrebbe applicare all'una e all'altra successione.

Ma le disposizioni relative alla successione testamentaria ci conducono per sè stesse alle medesime conclusioni. Veggasi l'art. 879: « Se tra gli eredi istituiti alcuno è *premorto* al testatore o rinuncia alla eredità o è incapace, la sua porzione è devoluta al coerede o ai coeredi, qualora abbia luogo il diritto di accrescimento, salvo ciò che è stabilito nell'art. 890 ». Chi mai vorrebbe pretendere che, mancando uno degli eredi per commorienza, non si taccia luogo all'accrescimento secondo questo articolo, perchè in esso si parla soltanto di premorienza? Precisamente lo stesso deve ripetersi per l'art. 884, che regola l'accrescimento tra collegatari. E per l'uno e per l'altro caso è

notevole che, volendo il legislatore riassumere in una parola il caso del *premorto*, del rinunziante e dell'incapace, parla di erede o di legatario *mancante* negli art. 883, 885, 886, 887; e *mancante* è il commorto come il *premorto*.

Nell'art. 889 incontriamo un altro caso, in cui la commorienza va compresa nella premorienza. Si tratta della revocazione delle disposizioni testamentarie per la sopravvenienza di figli o discendenti del testatore, e si dichiara: « Se i figli o discendenti sopravvenuti *premuoiano* al testatore, la disposizione ha il suo effetto ». La ragione della legge è che, se i figli o discendenti sopravvenuti non esistono più all'apertura della successione, le disposizioni testamentarie possono riprendere il loro vigore, senza che la passeggera esistenza di figli o discendenti durante la vita del testatore venga a turbarle in alcun modo. Così fu già rettamente giudicato dalla stessa corte di appello di Messina il 15 aprile 1921 (*Foro it.*, 1922, I, 548) con argomenti, che, rafforzati dalle considerazioni da me esposte, resistono alle critiche contenute nella nota dell'avv. P. CARADONNA (*ibidem*).

Dopo aver constatato così che nel linguaggio del nostro codice in materia di successione, e in particolar modo di rappresentazione, le parole *premorire* e *premorto* si riferiscono anche al caso di commorienza, passiamo all'art. 890 che più direttamente si applica alla questione sottoposta alla corte d'appello di Messina. Nella prima parte di questo articolo è scritta la regola generale: « qualunque disposizione testamentaria è senza effetto se quegli, in favore del quale è stata fatta, non è *sopravvissuto* al testatore o è incapace ». La frase non è *sopravvissuto*, presa dall'art. 1039 del codice francese (corrispondente alla prima parte del nostro art. 890), formulata in modo negativo, è veramente comprensiva del commorto, stando pure al più rigoroso significato letterale delle parole. Ma anche di fronte alla disposizione del codice Napoleone, che a quella prima parte si ferma, la giurisprudenza francese cercava, appigliandosi ad ogni lieve indizio, di ammettere alla successione i discendenti dell'erede o legatario non sopravvissuto, per le medesime ragioni di equità, per le quali nella successione *ab intestato* è ammesso il diritto di rappresentazione. Il nostro legislatore volle toglier di mezzo l'ostacolo che a tale benigna estensione della disposizione testamentaria opponeva il testo francese, e con una innovazione aggiunse nell'art. 890 il capoverso, che ha dato luogo per la sua non troppo felice formulazione a tante discussioni teoriche e pratiche.

Ma difficilmente si sarebbe potuto prevedere la strana interpretazione data ora dalla corte messinese. Il testo del capoverso dice: « I discendenti però dell'erede o del legatario *premorto* o incapace sottentrano nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata etc ». La corte messinese non vuole ammettere che la parola *premorto* corrisponda positivamente alla frase negativa non è *sopravvissuto al testatore* del principio dell'articolo, e pretende che sia stata posta per escludere il *commorto*. Sembra pertanto che la corte ignori che in tanti altri articoli *premorto* comprende il commorto.

Ma qual motivo ci sarebbe per dare alla parola un significato diverso nell'art. 890 da quello che ha negli altri? Secondo la corte, ciò deriva dal carattere di eccezione che il capoverso dell'articolo ha rispetto al principio generale espresso nel primo comma; ma essa non si avvide che l'ambito della eccezione è determinato dalla frase *nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata*, e appunto negli articoli relativi alla rappresentazione (730, 732, 748: cfr. 734) la parola *premorto*, come abbiamo dimostrato, comprende il commorto. E nell'arti-



colo 879, relativo al diritto di accrescimento, dove pure si legge la parola *premorto* in lato senso, è richiamato l'art. 890 in modo che il *premorto* nell'art. 890 deve avere lo stesso senso del *premorto* nell'art. 879.

La parola bene intesa e la logica più elementare ci conducono dunque a rigettare l'errore della corte di Messina.

Ma questa, a sostegno della sua interpretazione, scrive (riproduco le parole, perchè altrimenti il lettore potrebbe sospettare che io le inventassi per ischerzo): « Non essendovi trasmissione di diritto da una persona all'altra in caso in cui più chiamati rispettivamente a succedersi siano periti contemporaneamente, è evidente che quando per effetto della rappresentazione i rappresentanti si mettono nel luogo, nel grado e nei diritti dei rappresentati, non possono conseguire un diritto che il loro autore non ha acquistato. Non si può trasferire in altri un diritto che non si ha ». E più oltre ripete: « Come può porsi il rappresentante nel luogo del rappresentato che nulla consegue? ». Si deduce dunque da queste parole che, secondo la corte, non può darsi rappresentazione se non di coloro che succedono essi medesimi! Non basta: siccome la corte ammette la rappresentazione dell'erede o legatario premorto, conviene ritenere che, secondo il suo pensiero, il premorto succeda per trasferire il suo diritto ai discendenti!

Nè meno strana è l'altra argomentazione sopra accennata. Pare alla corte che la presunzione di volontà del testatore di beneficiare i discendenti dell'erede o legatario non possa sussistere quando per la morte contemporanea del testatore e dell'erede o legatario il testatore non ha la possibilità di disporre altrimenti. Ma questo è un ragionare proprio a rovescio. L'ipotesi dell'articolo 890 è che il testatore abbia nominato nella sua disposizione soltanto la persona dell'erede o del legatario: per presunzione *iuris* la disposizione si estende ai *non nominati* discendenti con diritto di rappresentazione.

Se pertanto il testatore fosse sopravvissuto alcun tempo all'istituto, si potrebbe pensare che, non avendo corretto la formula del testamento, egli non avesse voluto estenderla ai superstiti discendenti dell'istituto. Ma se gli mancò il tempo di corregger la formula, come avviene nel caso di commorienza, non si può neppur pensare a tale obiezione contro la presunta estensione della disposizione.

Da qualunque parte la si consideri, la sentenza messinese ci svela i suoi errori.

## SULLA TRASMISSIBILITÀ AGLI EREDI DELL'AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO (\*)

In seguito ad investimento nella linea ferroviaria Vicenza-Schio morirono i coniugi Gerolamo Benincà ed Elvira Negrofonte il 30 luglio 1907. Fra i danneggiati erano i figli dei coniugi periti, Remigio e Regina.

Nell'autunno 1907 i danneggiati si costituirono parte civile in grado istruttorio nel procedimento penale, notificando la costituzione al direttore generale delle Ferrovie dello Stato quale civilmente responsabile.

Intervennero trattative di amichevole componimento, con offerte da parte dell'amministrazione ferroviaria.

Ma prima che una transazione fosse regolarmente stipulata morì Regina Benincà, il 9 aprile 1909.

Si domanda:

1) L'azione per il risarcimento dei danni così materiali, come morali, spettante a Regina Benincà, si trasmette agli eredi di lei?

2) *Quid* degli interessi?

### I.

A me non pare che si possa ragionevolmente dubitare della trasmissibilità agli eredi dell'azione di risarcimento del danno.

Il diritto al risarcimento forma parte del patrimonio del danneggiato dal momento del fatto, dal quale nasce l'obbligazione *ex-delicto* o *quasi ex-delicto*, e come tale passa agli eredi insieme col resto del patrimonio.

Relativamente al danno materiale nessuno, ch'io sappia, ha mai sollevata difficoltà contro il principio della trasmissione del diritto agli eredi. Il citare massime di sentenze come quella della corte d'appello di Firenze 15 luglio 1905 (*Annali*, 1905, p. 408) e della corte d'appello di Genova 13 settembre 1906 (*Temi genovese*, 1906, p. 574), che sono state ricordate nella presente vertenza, è privo di ogni valore, perchè quelle sentenze dichiarano soltanto, che nel caso di omicidio i parenti dell'ucciso hanno azione per risarcimento del danno per proprio diritto e non come eredi dell'ucciso stesso: non potendo ammettersi che il morto acquisti un diritto ad ottenere il risarcimento per la propria morte, per la semplice ragione che i morti non acquistano diritti.

(\*) Parere per la verità nella vertenza Benincà contro Ferrovie dello Stato (Pallotta, Roma).



Ben diverso è il caso che un congiunto dell'ucciso, dopo avere acquistato il diritto al risarcimento del danno, venga a morire; poichè nel patrimonio di lui, si troverà appunto il credito dell'indennità nato al momento del fatto delittuoso, trasmissibile agli eredi come tutti gli altri normali elementi del patrimonio.

La trasmissione del diritto all'indennità, meno in certi casi eccezionali di azioni spiranti vendetta, nei quali si trattava — più che altro — di una reazione diretta ad una pena avente carattere del tutto personale, fu riconosciuta dal diritto romano e dal diritto comune (Confr., p. es. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. V, § 230, trad. ital., V, p. 230 segg. — DE CRESCENZIO, *Sistema del diritto civile romano*, 2<sup>a</sup> ed., vol. I, § 86, p. 225 segg. — ARNDTS, *Pandette*, trad. SERAFINI, 4<sup>a</sup> ed., vol. I, § 104, p. 431 — WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. FADDA e BENZA, vol. III, § 605, p. 237 seg., II, § 359, p. 394 seg., ecc. ecc.).

Il diritto francese (CROME, *Parte generale del dir. priv. francese*, trad. ASCOLI e CAMMEO, p. 422) e il diritto italiano non hanno certo in alcun modo ristretta la trasmissione agli eredi; anzi tutte le discussioni che si fanno dagli autori (Confr., p. es. GIORGI, *Obbligazioni*, 5<sup>a</sup> ediz., vol. V., tit. 2, cap. 1, sez. 2, n. 190, pag. 304 segg.; CHIRONI, *Colpa extra-contrattuale*, 2<sup>a</sup> edizione, volume secondo, n. 491 seguenti, pag. 452 seguenti. — PIOLA, v. *Azione di danni*, numero 12, nel *Digesto italiano*, IV, part. 2, pagina 866 e segg.) riguardano soltanto il punto, se pel diritto attuale si debbano ancora ammettere le eccezioni che il diritto romano stabiliva a proposito delle *actiones vindictam spirantes*. Tutti però sono concordi nel ritenere che, a simiglianza di quanto ordinava l'antico diritto, anche se tale trasmissione non si riconoscesse come massima generale, la si dovrebbe pur sempre ammettere nel caso che l'offeso avesse adita la via giudiziaria per far valere il proprio diritto (Confr. oltre GIORGI e CHIRONI, *loc. cit.*, ZACHARIÄ-CROME, *Manuale del dir. civ. francese*, trad. BARASSI, I, § 153, pag. 408; CROME, *Parte generale* sopra citata, § 46, pagina 438; WINDSCHEID, *Pandette*, I, § 124, n. 11, ecc., ecc.). Nel caso presente dunque il diritto d'indennità sorto a favore di Regina Benincà al momento della morte dei suoi genitori deve dirsi passato agli eredi di lei, tanto pel risarcimento del danno materiale, quanto pel risarcimento del danno morale, poichè anche secondo la più restrittiva dottrina l'azione pel danno morale sarebbe divenuta trasmissibile dal momento della domanda proposta con la costituzione di parte civile.

Il ritardo del responsabile nel pagamento della propria obbligazione non può mai migliorare la posizione di lui e diminuire la somma del suo debito.

## II.

Relativamente agli interessi non può negarsi che la nostra giurisprudenza sia alquanto incerta e oscillante, trovandosi rappresentate nella dottrina e nella pratica tre opinioni:

1) Gli interessi sono dovuti dal momento del fatto che ha causato il danno; 2) sono dovuti dal momento della costituzione in mora o della domanda giudiziaria; 3) sono dovuti dal momento della liquidazione per sentenza.

Ma se la cosa si guardi più a fondo, si vede che la discrepanza è più apparente che reale, perchè il contenuto del risarcimento dovendo consistere in una somma di danaro tale da ristabilire, al momento del danno avvenuto,

l'equilibrio materiale e morale, il giudice nel determinare la somma nella sentenza deve tener conto del ritardo del pagamento e perciò in sostanza dell'incremento che in forza degli interessi la somma iniziale deve avere per costituire il vero e completo risarcimento. Perciò la maggior parte delle decisioni che ammettono gli interessi dal dì della domanda si hanno in casi, in cui fu domandata una somma determinata, la quale deve naturalmente accrescersi degli interessi maturati dopo la domanda, durante il processo, mentre non vi è bisogno di fare questo computo separato quando il danno viene liquidato in sentenza, tenendo conto della perdita sofferta pel ritardo (Cfr. CHIRONI, *Colpa extra-contrattuale*, 2<sup>a</sup> ediz., vol. II, pag. 342).

Qualunque sia dunque la teoria che si vuol seguire, si deve sempre ammettere un aumento della indennità a causa del ritardo del pagamento.



## I DIRITTI DELLA VEDOVA DURANTE L'ANNO DEL LUTTO SECONDO L'ARTICOLO 1415 DEL CODICE CIVILE (\*)

L'art. 1415 del nostro codice civile, che si trova nel libro III, tit. V, capo II, sezione III, *Della restituzione della dote*, è così concepito:

« Se il matrimonio è sciolto per la morte della moglie, gli interessi o i frutti della dote che deve restituirsi, corrono di diritto a favore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

« Se questo accade per la morte del marito, la moglie ha la scelta di esigere, durante l'anno del lutto, gli interessi o i frutti della sua dote, o di farsi somministrare gli alimenti pel tempo anzidetto dall'eredità del marito, « la quale in ambidue i casi le deve inoltre fornire, durante l'anno, l'abitazione e le vesti da lutto ».

Della prima parte di questo articolo noi non dobbiamo occuparci. Fermeremo invece tutta la nostra attenzione sulla seconda parte relativa ai diritti della moglie nel primo anno dallo scioglimento del matrimonio per morte del marito.

La questione principale, che nasce circa questa parte, consiste nel sapere, se i diritti ivi concessi alla vedova si debbano ammettere soltanto per la moglie dotata, o se invece si debbano estendere anche alla indotata. Così la dottrina, come la giurisprudenza sono andate in contrarie sentenze, e, come fu già bene osservato (1), si possono distinguere cinque diverse opinioni:

1) Alcuni ritengono che l'art. 1415 debba applicarsi esclusivamente alla

(\*) Pubbl. in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1886, I, pag. 365, e poi, restringendo lo studio alla parte strettamente pratica, in nota alla sentenza 30 giugno 1885 della corte d'appello di Milano (presidente RISI, estensore VILLA), Bianchi (avv. STRADA) contro Gregori (avv. ZENDRINI), pubbl. nel *Foro italiano*, 1886, I, col. 549, con la massima:

« La vedova indotata non può pretendere dagli eredi del marito gli alimenti nè l'abitazione e le vesti da lutto, di cui all'art. 1415 del codice civile ». [Cfr. pag. 37].

(1) Vedi GALLAVRESI, *I diritti della moglie indotata verso l'eredità del marito durante l'anno del lutto* (nel *Monitore dei tribunali* di Milano, anno 1883, pag. 22). Il Gallavresi però non cita gli scrittori, che seguono l'una o l'altra opinione; solo tra quelli che negano l'estensione dell'art. 1415 alla vedova indotata, egli scrive « ci sembra di poter annoverare il ch. prof. Gabba »; a favore poi dell'estensione egli ricorda il Borsari. Parecchie buone notizie ho potuto trovare anche in uno scritto di prossima pubblicazione sugli *Alimenti* del signor dr. C. Facelli, il quale ha avuto la cortesia di comunicarmi il suo manoscritto.

vedova dotata, sicchè questa sola abbia diritto agli alimenti, all'abitazione e alle vesti da lutto (1);

2) Altri al contrario estendono ad ogni vedova indotata tutti i diritti, tanto quello all'abitazione e alle vesti, quanto quello degli alimenti (2);

3) Altri ammettono che la vedova indotata abbia bensì diritto all'abitazione e alle vesti da lutto, ma non agli alimenti (3);

4) Altri restringono tale diritto alle sole vesti da lutto (4);

5) Altri finalmente distinguono il caso, in cui la vedova indotata sia povera, da quello, in cui sia ricca d'altri beni, concedendo a tutte l'abitazione e le vesti lugubri, ma solo alla vedova povera anche agli alimenti (5).

Gli argomenti, che si sogliono addurre dai seguaci di queste diverse opinioni a favore di quella da ciascuno di essi sostenuta, si possono brevemente riassumere nel modo seguente:

1) A sostegno dell'opinione restrittiva, si dice che l'art. 1415 è collocato sotto il titolo della restituzione della dote, e perciò non può trattare di casi, nei quali, per mancanza della dote, quella restituzione non può aver luogo; l'articolo stesso è concepito in tal forma da non ammettere alcuna interpretazione estensiva; il diritto agli alimenti vi è espressamente indicato come corrispettivo degli interessi o dei frutti della dote, potendo la vedova scegliere quelli, solo quando rinunci a questi, ma, nel caso che gli eredi fossero obbligati ad alimentare la vedova indotata, mancherebbe loro il corrispettivo; il diritto all'abitazione e alle vesti da lutto finalmente è bensì concesso *in ambidue i casi*, ma questi due casi sono soltanto quelli che la donna scelga gli alimenti, o che preferisca gl'interessi o i frutti dotali; non è quindi

(1) Cfr. in questo senso: GABBA, *Nota alla sentenza della corte di appello di Genova 23 dec. 1878 nella Giurisprudenza italiana*, 1879, II, 295 seg., dove sono con mirabile brevità riassunti gli argomenti per questa opinione, sicchè io li ho quasi a parola indi riprodotti. — GALLAVRESI, *loc. cit.*, deplorando tuttavia il disposto della legge. — LOSANA, *Le successioni testamentarie* (Torino 1884) pag. 197, nota I. — TODARO DELLA GALIA, *I diritti del coniuge superstite*, vol. II (Torino 1886) n. 319-323, pag. 208-213, che censura però il codice. — Forse anche PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, vol. V (2ª ediz., Firenze 1873) n. 212, pag. 426, il quale non fa cenno dei possibili diritti della vedova indotata. Corte d'appello di Milano, 30 giugno 1885, Bianchi contro Gregorio (*Foro italiano*, 1886, I, col. 549).

(2) REGNOLI, *Delle convenzioni matrimoniali* (Bologna 1871), pag. 126 segg. — CATTANEO E BORDA, *Codice civile*, art. 1415, n. 7, pag. 1120. — RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. VII (Torino 1881) n. 58, pag. 86 seg. — TADINI, *Nota nel Monitore dei tribunali di Milano*, 1882, pag. 660 seg. — QUARTARONE, *Il diritto agli alimenti* (2ª ediz., Torino 1884) n. 148, pag. 108 seg. — Corte di cassazione di Torino, 1 dicembre 1871, Cravanzola contro Botallo (*Giurisprudenza di Torino*, 1872, pag. 174 seg.). — Corte d'appello di Torino, 5 febbraio 1872, G. contro C. (*Giur. di Tor.*, 1872, pag. 279 seg.) — Tribunale di Novara, 24 febbraio 1882, Muttini e Baldi contro Uguzio (*Monitore dei tribunali*, 1882, pag. 660 seg.).

(3) Corte d'appello di Genova, 16 aprile 1880, Ferrando contro Ghiglione (*Foro italiano*, repertorio 1880, v. Successione legittima e testamentaria, n. 126, col. 1193; *Eco di giurisprudenza* di Genova, 1880, I, 247).

(4) Corte d'appello di Genova, 23 dicembre 1878, Ferrari contro Cambiaso (*Foro italiano*, repertorio 1879, v. Success. leg. e test., n. 88-89, col. 1111; *Giurisprudenza italiana*, 1879, II, 265 seg.; *Eco di giurisprudenza* di Genova, 1879, I, 38).

(5) GALLUPPI, *La dote* (Torino 1876) n. 189, pag. 287 seg. — PAOLI, *Nozioni elementari di diritto civile: La dote, i beni parafernali ecc.* (Genova 1877) n. 99, 100, pag. 92 segg. — BORSARI, *Commentario del codice civile*, vol. IV (Torino 1878), art. 1415, pag. 172 segg., il quale accorda però l'abitazione e le vesti a ogni vedova, senza distinzioni. — C. FACELLI (vedi nota 1 a pag. 8).



minimamente contemplato il terzo caso, in cui la donna non essendo dotata, non abbia alcun diritto di scelta. Ciò che il legislatore stabilisce alla fine dell'articolo 1415, si risolve in un vero lucro nuziale in favore della moglie dotata. Nè è da deplorarsi la sorte della vedova indotata, perchè il codice italiano provvede meglio di tutti i precedenti agli interessi del coniuge superstite. Che se la successione, alla quale ha diritto il coniuge superstite, è insufficiente ai suoi bisogni, sarebbe odioso e fuori di proposito assottigliare maggiormente la povera eredità maritale, per provvedere all'abitazione e al vestiario vedovile. Ad ogni modo, nel silenzio della legge, non si può costituire un altro lucro alla vedova sui beni del marito.

2) A favore della estensione assoluta alla vedova indotata di tutti i diritti concessi dall'art. 1415, si osserva, che non conviene arrestarsi alla forma esteriore dell'articolo stesso ed alla sua posizione nel codice, ma che bisogna indagare la ragione della legge. Questa accordò gli alimenti e l'abitazione e le vesti lugubri alla vedova, perchè non dovesse per lei venir meno a un tratto per la morte del marito, la condizione di vita, di cui essa godeva durante il matrimonio; tanto più che le convenienze sociali le impediscono per un certo tempo il passaggio a seconde nozze, e la legge stessa (art. 57 c. c.) glielo vieta per dieci mesi o almeno fino al giorno del parto, e tutti i parenti del marito hanno dritto di opporsi al secondo matrimonio entro quel tempo (art. 86 c. c.) Ora se in certo modo perdura per la vedova alcun tempo il vincolo matrimoniale, è giusto che per essa continuino anche alcuni dei diritti, e tra questi il diritto agli alimenti, che a quel vincolo corrisponde. Che se tale è la ragione della disposizione legale, questa deve certamente applicarsi a *fortiori* anche alla vedova indotata, per la sua più misera condizione. Sarebbe infatti una vera iniquità il provvedere ai bisogni della donna ricca di dote, la quale potrebbe vivere anche senza ottenere gli alimenti dall'eredità del marito, e negare invece ogni aiuto a colei, che, dopo aver divise col defunto tutte le lotte della vita, si troverebbe ad un tratto dalla sventura privata d'ogni affetto e d'ogni mezzo di sussistenza, cacciata dal domestico focolare da un estraneo erede, e tutto per la grave colpa d'essere indotata! D'altra parte si può anche dire che la prestazione degli alimenti ecc. abbia il suo fondamento nella presunta volontà del defunto marito, il quale non può aver voluto lasciare nella estrema miseria la moglie, senza ledere il giusto sentimento della pietà coniugale. A questi argomenti, tratti dalla ragione della legge e dall'equità, se n'è aggiunto da alcuni autori (1) un altro, che veramente sarebbe stato meglio non si fosse mai messo innanzi: io qui lo riprodurrò per la fedeltà della esposizione, e dirò subito due parole di confutazione (se pure di confutazione v'è bisogno) per non dover più tornare a parlarne in seguito. Si è detto dunque che l'art. 1415 pone a carico dell'eredità del marito un'obbligazione alternativa, lasciando alla vedova creditrice il diritto di scelta; ma se la prestazione di una delle cose alternativamente dovuta è impossibile, si deve prestare l'altra; dunque a riguardo della vedova indotata addivene pura e semplice l'obbligazione a carico dell'eredità del marito di somministrare gli alimenti durante l'anno di lutto. Ma come mai gli autori di questo ragionamento non hanno veduto, che qui si tratta appunto di sapere se la donna indotata è creditrice, sicchè non si può partire dal presupposto ch'essa sia tale? Come non

(1) Cfr. p. es. RICCI, *loc. cit.* (v. nota 2 a p. 9), del quale ho trascritto quasi le parole. Il BORSARI, *loc. cit.* prevede questo argomento, ma lo rigetta.

hanno veduto che si cerca, se vi è l'obbligazione agli alimenti, quando manca quella ai frutti dotali, che ne dovrebbe essere il fondamento? La questione è delle più dubbie, e certo la discussione durerà ancora, ma è sperabile che non si tornino più a proporre argomenti così errati, i quali non possono giovare alla tesi, che si vuol sostenere.

3) Coloro che distinguono il diritto all'abitazione e alle vesti da lutto da quello agli alimenti, ed ammettono che la vedova indotata abbia i primi, ma non l'ultimo, si fondano sulla diversa natura di tali diritti e sul diverso modo come sono trattati nell'art. 1415. Gli alimenti essendo concessi alla vedova, solo quando essa rinunci ai frutti dotali, debbono considerarsi come corrispettivo dei frutti rilasciati, e quindi non possono concedersi alla donna indotata, che non può rinunciare ai frutti stessi. L'abitazione e le vesti da lutto costituiscono invece un diritto per sè stante, indipendente dalla dote, poichè sono dati anche alla vedova dotata, che si faccia pagare i frutti dotali e si avvantaggi così di tutto ciò, che dalla dote le può provenire. Se dunque la donna dotata ha l'abitazione e le vesti lugubri oltre le sue ragioni dotali, essa le ha come vedova e non come vedova dotata; e dovrà quindi averle, anzi a maggior ragione, anche la vedova indotata, che n'è più bisognosa.

4) Per restringere alle sole vesti da lutto il diritto della vedova indotata, negandole così l'abitazione come gli alimenti, si dice che l'obbligo di portare il lutto incombe tanto alla vedova indotata, quanto alla dotata, produce in ogni caso per lei un credito, non dovendo la donna sopportare questo carico a proprie spese: « *Mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum* ».

5) Finalmente gli autori, che accordano tutti i diritti dell'art. 1415 alla vedova indotata, che non sia provvista di beni parafernali, e ammettono per quella ricca di tali beni il solo diritto alla abitazione e alle vesti lugubri, sostengono che per la donna indotata gli alimenti, se le sono dovuti, hanno il vero e proprio carattere degli alimenti ordinarii, ossia dipendono dal bisogno di colui, che vi può avere diritto; non si debbono dunque a chi ha modo di alimentarsi da sè. D'altronde per la donna ricca vien meno quella ragione di equità, per la quale deve interpretarsi estensivamente l'art. 1415; e sarebbe strano il volere estendere un beneficio a colei, che forse per avarizia non comunicò i propri beni al marito, non li costituì come patrimonio famigliare, ma per sè sola li tenne, e che vorrebbe oggi ottenere sui beni del marito gli alimenti, senza rilasciare i frutti delle proprie sostanze, come pure è tenuta a fare la moglie dotata.

Tale è la controversia. Come si vede, tutte queste opinioni non sono dispreggiabili, ed ognuna ha a proprio favore gravi ragioni; sicchè deve ritenersi giustificato qualunque studio della questione, fatto con animo di chiarirla e non di renderla sempre più oscura e confusa.

A me pare che sia da premettere a qualunque altra la ricerca della ragione, per la quale i diritti dell'art. 1415 sono concessi alla vedova dotata (poichè per questa non può esservi alcun dubbio), e sia da esaminare come questo articolo si colleghi con tutto il resto del sistema del nostro diritto civile nella parte relativa ai diritti del coniuge superstite. Solo dopo ciò noi potremo sapere, se si debba stare alla lettera dell'art. 1415, lettera che esclude la vedova indotata, ovvero se, attenendoci allo spirito di esso, lo si debba, e fino a qual punto, estendere alla moglie priva di dote.

Ora la disposizione dell'art. 1415 ha tutta una storia, che può darci qualche lume in proposito; ed è da maravigliare, che di questa storia ben pochi si siano occupati, e quei pochi in modo frammentario, spesso errato, e più



a scopo di lusso d'erudizione che di vera interpretazione (1). Qui naturalmente io non potrò diffondermi nei particolari, tanto più che, per la mancanza di studi precedenti, me ne mancherebbero in molta parte i materiali; tuttavia, benchè io per il primo riconosca la deficienza di quanto ora esporrò, pure credo che non sarà del tutto inutile, e che almeno le linee generali, le quali più importano al civilista, risulteranno chiare abbastanza. Veramente la storia diretta allo scopo d'interpretazione dovrebbe farsi in un ordine cronologico inverso, risalendo dal presente al passato; ma per maggiore semplicità di esposizione mi si concederà d'incominciare dal punto più remoto, che possa avere per noi qualche importanza, e di scendere poi via via fino ai nostri giorni.

Nel diritto romano non vi è nulla di simile alla disposizione dell'articolo 1415. È tuttavia necessario di ricordare alcune regole di quel diritto, dalle quali più tardi ebbe origine il diritto della vedova agli alimenti.

Risulta da parecchi testi, che il marito aveva l'obbligo di provvedere al mantenimento della moglie durante il matrimonio (2). Si è dubitato se tale onere incombesse al marito solo quando la moglie avesse portato una dote, o se invece dovesse ammettersi anche per la moglie indotata, e si è da molti fra gli antichi interpreti ritenuto, che la moglie indotata dovesse essere alimentata solo quando prestasse l'opera sua al marito o fosse senza sua colpa impedita dal prestarla (3); ancora oggi poi si ritiene che la moglie ricca di propri beni, la quale non adempisse al debito naturale di costituirsi una dote, non potesse richiedere gli alimenti al marito (4).

Deve ricordarsi anche la *donatio propter nuptias*. Non è certo mia intenzione di risolvere qui per incidente le tante questioni, che si dibattono circa questo istituto (5), ma voglio solo notare, che esso certamente ebbe per ef-

(1) Il civilista nostro, che più si è occupato della storia dell'art. 1415, non però relativamente alla nostra questione, nè senza qualche inesattezza è il RINALDI, *Della proprietà mobile*, vol. II (Potenza 1873), pag. 72-77.

(2) Fr. 21 pr., § 1, *de don. int. vir. et ux.*, 24, 1; fr. 28, § 6, 7 *eod.*; fr. 31, § 8, 9, 10 *eod.*; const. 11 *eod.* 5, 16; confr. fr. 15 pr. *eod.* 24, 1; fr. 33 *eod.* Vedi *Rivista critica*, 1883, pag. 165 [Vol. I, p. 178 s.]. Vedi pure fr. 7 pr. *de i. d.* 23, 3; fr. 22, § 8, *Sol. matr.*, 24, 3; const. 13 *de neg. gest.*, 2, 18 (19) — fr. 20 *de in rem verso*, 15, 3; fr. 21 *eod.*

(3) BARTOLUS, *De alimentis* (premessò al: *De alimentis libri tres auctore MARTINO COLERO*, Lipsiae 1596) n. 48, pag. 14 seg. — PONTANUS, *De alimentis* (*ibid.*) cap. 14, n. 5, 8, pag. 105-107. — COLERUS, *De alimentis* (*ibid.*) lib. 1, cap. 10, n. 3 segg., pag. 328 segg., dove si trovano molte altre distinzioni, ch'io per brevità ometto. — SURDUS, *Tractatus de alimentis* (Venetiis 1594) lib. I, *quaestio* 32, fol. 27 segg., e cento altri autori.

(4) Vedi p. es. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (5ª ediz., Stuttgart 1879) vol. II, § 493, nota 3, pag. 856.

(5) Vedi SCHUPFER, *La famiglia secondo il diritto romano* (Padova 1876), pag. 384-401. — CAMICI, *Del regime patrimoniale nel matrimonio romano* (Firenze 1882), cap. 6, pagg. 250-262. — Confr. VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten* (7ª ediz., ristampa Marburg und Leipzig 1876) vol. I, § 222, pag. 416 seg. — WINDSCHEID, *op. cit.*, vol. II, § 508, pag. 889 segg. In questi libri si trova l'ulteriore bibliografia. — Breve, chiaro, profondo è lo ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts* (2ª ed., Berlin 1877), p. 64 segg. — Un'ampia monografia su questo argomento in diritto romano e bizantino si ha nello scritto di A. MOMPHERRATOS, *Πραγματεια περὶ προγαμιαίας δωρεάς* (ἐν Αθήναις 1884), premiato al concorso Sguta, al quale è premesso il giudizio dei signori Paparrigopoulos, Psaras e Krassas sul concorso, giudizio che costituisce per sè stesso un altro pregevole lavoro. Questo tema aspetta ancora una buona trattazione speciale in italiano, che speriamo ci sia data fra breve dal prof. F. Brandileone. Io pure credo che la donazione per nozze non si può intender bene, se non si studia in relazione con la storia dei rapporti personali tra

fetto di migliorare la condizione della moglie durante il matrimonio, e della vedova dopo la morte del marito, almeno coi lucri normalmente pattuiti (1); e di ciò si deve tener conto, quando si tratta dei diritti della vedova superstite.

Ricordati così questi istituti, conviene ora notare più particolarmente una disposizione del diritto giustiniano, che fu di decisiva importanza per il tema da noi trattato.

Giustiniano, modificando il diritto anteriore relativamente alla restituzione della dote, ordinò nella c. 1 *de rei ux. act.* 5, 13, quanto segue:

« § 7 a. *Exactio autem dotis celebretur non annua bima trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel incorporalibus: ceteris videlicet rebus quae solo continentur illico restituendis, quod commune utriusque fuerat actionis.* § 7 b. *Sin autem supersederit res mobiles vel se moventes vel incorporales post annale tempus restituere vel ceteras res statim post dissolutum matrimonium, etiam usuras aestimationis omnium rerum, quae extra immobiles sunt, usque ad tertiam partem centesimae ex bona fide introducendas maritus praestet: fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii praestandis, similique modo pensionibus vel vecturis navium sive iumentorum vel operis servorum vel quaestu civilium annonarum et aliis quae sunt eis similia parti mulieris restituendis ».*

coniugi, e se non si distinguono le cause intrinseche, che fecero sorgere questo istituto, sotto gli ultimi imperatori prima di Giustiniano, dagli istituti precedenti, che in esso vennero assorbiti, lasciando pure qualche traccia, e che appariscono quasi come la sua origine storica. Del resto circa l'antica origine orientale della *don. pr. nuptias*, si veggia l'interessante articolo del LAPOUGE, *Le dossier de Bunaniton, Etude de droit babylonien* (*Nouvelle revue historique de droit*, X, 1886, pag. 120).

(1) Pel diritto giustiniano si deve, a questo riguardo, por mente ai punti seguenti. La moglie dotata aveva diritto di farsi costituire una *donatio propter nuptias* pari alla dote (su questo punto confr. BRUNS, *Syrisch-römisches Rechtsbuch*, Leipzig 1880, pag. 295 seg.); aveva diritto sopra quella a un lucro uguale al lucro stabilito sulla dote a favore del marito; il patto relativo a questi lucri era tanto normale, che in molti luoghi non si fa neppure cenno del patto, e nel diritto post-giustiniano il lucro fu addirittura stabilito dalla legge stessa. Secondo l'opinione più comune, la vedova, che avesse figli, otteneva per ministero di legge l'usufrutto della donazione *propter nuptias* e, se non passava a seconde nozze, anche una parte della proprietà di questa uguale a quella spettante a ciascun figlio. Ciò risulterebbe dalle Nov. 22 c. 32, 33, Nov. 98 c. 1, Nov. 127 c. 3 e dalla Nov. Leonis 20. V'è però un'altra opinione accennata dallo ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *op. cit.*, pag. 66 seg. (confr. pure FRANCKE, *Ueber die donatio propter nuptias* nell'*Archiv für die civilistische Praxis* vol. XXVI, pag. 70), secondo la quale l'usufrutto e la proprietà, di cui si tratta, sono anch'essi relativi soltanto al lucro pattuito sulla *donatio*. Invece della Nov. Leonis 20 dovrebbe in ogni modo, io credo, citarsi a favore dell'opinione dominante piuttosto la Nov. Leonis 22 (ZACHARIAE, *Ius graeco-romanum*, pars III, coll. II, nov. 22). Tutto poi consiste nel sapere se il lucro e la *donatio propter nuptias*, di cui si parla nelle Novelle citate, debbano intendersi per la parte stabilita convenzionalmente come lucro, o per la *donatio* quale fu fin da principio costituita. Nei compendii bizantini si parla promiscuamente, a questo proposito, di *γαμικὰ κέρδη* [ossia di lucri nuziali] e di *προγαμιαία δωρεά* o di *ὑπόβολον* [ossia di donazione per nozze], il che può far credere che nel greco bizantino queste espressioni potessero considerarsi in certo modo come equivalenti, sicchè Giustiniano avesse chiamato donazione il lucro; è necessario però tener presente il mutamento giuridico piuttosto profondo avvenuto dopo Giustiniano in tale materia. È poi da avvertire che in tutta questa teoria noi manchiamo di alcuni dati forse necessari, poichè il titolo del codice giustiniano *de secundis nuptiis* (5, 9) è incompleto e vi mancano circa otto costituzioni di Giustiniano, alcune delle quali si riferivano certamente alla *donatio propter nuptias*. (Confr. nell'edizione del Krüger la nota apposta in fine del titolo citato).



Gl'immobili dotati dunque dovevano essere restituiti immediatamente dopo lo scioglimento del matrimonio; ma i mobili, i semoventi e le cose incorporali dovevano restituirsi solo dopo un anno, nè gl'interessi erano dovuti, se non dopo la mora, ossia dopo scaduto l'anno, eccetto per quelle cose, delle quali erano certi e riconoscibili i prodotti.

Considerando la posizione della vedova durante questa dilazione, sorse presso i glossatori la questione: come vivrà ella in quell'anno, se non ha altro patrimonio che la dote? Furono fatte parecchie distinzioni, ma fu finalmente ammesso, ch'ella dovesse essere alimentata dagli eredi del marito. È pregio dell'opera riferire qui il passo della Glossa d'Accursio, dov'è trattata tale questione, passo che può veramente riguardarsi come il fondamento storico di quella regola, che, modificata in seguito, fu scritta finalmente nell'art. 1415 del nostro codice (1):

GLOSSA ad l. un. C. de rei ux. act. (5, 13) § exactio v.º restituendis. « ...Item quid si dos consistit in rebus mobilibus tantum: unde interim se alet mulier? Responso: de aliis suis bonis. arg. ff. de ven. in po. mi. l. extraneo [fr. 6 de ventre in poss. mitt. 37, 9]. Sed quid si nil aliud habet? Si quidem sunt heredes patris communes filii, ipsi alet matrem: ut infra de bo. quae libe. l. fi. § ipsum autem [c. 8 § 4 in f. de bonis quae liberis 6, 61]. Sed quid si extranei sunt heredes vel divortio est solutum matrimonium? Videtur quod vir vel heredes eius teneantur alere, ex quo habent dotem ut ff. de ven. in poss. mit. l. j. § mulier [fr. 1 § 19 de ventre in poss. mitt. 37, 9] et l. curator [fr. 5 eod.] et arg. ff. ad Treb. l. imperator [fr. 52 (50) ad SC. ad Treb. 36, 1] et ff. ut in pos. le. l. p. fr. 14 ut in poss. leg. 36, 4] et sup. de j. d. l. ubi adhuc [C. 29 de jure dotium 5, 12]. Praeterea pro dotis fruc-

(1) Riferisco la GLOSSA secondo l'edizione del *Codex, Venetiis, apud Iuntas MDXCII*, sciogliendo tuttavia le abbreviature e trascrivendo tra parentesi quadre in forma più moderna, per comodo dei lettori, le citazioni. È da vedersi anche la GLOSSA ad l. 8 [7. §. 1] sol. matr. 24, 3 vº facto; ad l. 14 ut in poss. leg. 36, 4 vº uxore; e finalmente ad l. 48 de op. libert. 39, 1, dove si stabilisce l'obbligo della vedova di prestar l'opera sua agli eredi, che le forniscono gli alimenti: « Sed quid viro mortuo intra annum? Responso: ibi debet operari, unde et alimentari: quod unde fiat, notatur C. de rei ux. act. § exactio in fi. » — Confronta AZONE, *Lectura sive comment. in Codicem* (Lutetiae Parisiorum 1611) lib. 5, tit. 13, pag. 397: « Intra annum. Interim tamen aletur inde et sustentabitur ». — Nella GLOSSA, che ho riferito nel testo, sono riassunti con somma brevità pressochè tutti gli argomenti, che poi furono sviluppati dagli scrittori a favore del diritto agli alimenti. Ben pochi a quelli se ne aggiunsero poi. Deve però farsi menzione di uno assai sottile, ma che contiene molto di vero, tratto dal *beneficium competentiae* concesso al marito nella restituzione della dote: si è detto, se il marito ha diritto a tale beneficio, egli viene così ad essere alimentato, in caso di bisogno, anche dopo sciolto il matrimonio; giusto è dunque che per reciprocità la donna sia anch'essa alimentata, tanto più che la dote le appartiene.

Nelle fonti bizantine non ho trovato traccia di questo diritto agli alimenti creato presso di noi dai glossatori; evidentemente perchè il regime patrimoniale tra coniugi, che prevalse in Oriente (vedi ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *op. cit.*, § 9 segg.) non ne fece sentire il bisogno. Lo stesso avvenne, come vedremo più oltre, in quei paesi d'Occidente, dove il regime patrimoniale e le successioni tra coniugi furono regolati in modo diverso dal diritto romano. — Del resto, se si pon mente all'esistenza, nello stesso diritto giustiniano, della successione della vedova povera indotata da una parte, e dall'altra della donazione per nozze, del diritto agli alimenti verso i figli e verso i propri parenti, e delle possibili disposizioni testamentarie, si vede che il bisogno di una speciale disposizione, come quella originata dalla Glossa, non sarebbe stato grande, ove tutto quel diritto, in tutte le sue parti, fosse veramente stato praticato.

« tibus mulieri dabat alimenta: ergo et hodie alat eam cum penes se habeat argu. in auth. quibus mo. na. effic. sui § pe. colla 6 [Nov. 74 quibus modis naturales c. 5] et in authen. de exhi. § quoniam coll. 5 [Nov. 53 de exhi-bendis et introducendis reis c. 6] et ff. de libe. agn. l. si quis a liberis § si vel parens [fr. 5 § 8 de agn. et al. lib. 25, 3]. Item adhuc videtur durare primum, cum nec posset nubere secundo: ut ar. pro hoc ff. de repu. l. fin. [fr. 11 de divortiis et repudiis 24, 2] et in Auth. de nupt. § soluto Colla. 3. (leggi: Coll. 4) Nov. 22 de nuptiis c. 20 § 1]. Item pro hoc ff. solu. matr. l. si cum dotem § sin autem [fr. 22 § 8 soluto matrimonio 24, 3] quasi sint dotis onus alimenta uxoris. E contra dilatio legalis debet esse utilis viro: ut arg. ff. si cer. peta. l. lecta [fr. 40 de reb. creditis si certum petatur 12, 1] et ff. de iud. l. 2 § in omnibus [fr. 2 § 7 de iudic. 5, 1] et Auth. consti. quae de dign. § pe. Coll. 6 [Nov. 81 de libera sui pot. Const. quae dignitatibus c. 2]. Solutio: distinguunt quidam an habeat alia bona unde se alat vel non: ut primo casu non alatur, secundo sic: ut ff. de vent. in posses. mit. l. extraneo [fr. 6 de ventre in poss. mitt. 37, 9] ».

Questo diritto agli alimenti così fondato dagli interpreti sopra varii argomenti, ma con piena coscienza che di esso non vi era parola nelle fonti romane, divenne ben presto, come *ius receptum*, parte del diritto comune italiano, e passò quindi con questo nel diritto comune europeo.

Che gli alimenti fossero dovuti durante l'anno alla vedova, cui non si restituiva prima di quel termine la dote, e che non aveva altro modo di provvedere ai propri bisogni, fu principio ammesso quasi senza discussione; poche e poco udite furono le voci, che qualche volta si elevarono in contrario. Invece si discusse molto circa l'estensione di quel diritto; e se si pon mente al numero grande dei *Consilia* intorno a tali questioni fin dai più antichi tempi, convien dire che da molti secoli questo diritto agli alimenti è stato oggetto di frequentissime controversie, le quali avrebbero pure potuto e dovuto decidersi con una chiara disposizione di legge. Ma pur troppo anche oggi noi possiamo ripetere con Angelo Perugino e con Paolo di Castro: « Tene menti, quia quotidianum est et millies videbis de facto! » (1).

Pare che Jacopo de' Ravani negasse alla vedova il diritto agli alimenti, consigliandole, per vivere, di vendere il suo diritto di credito; ma Pietro di Bellapertica mitigò il rigore del suo maestro, concedendo alla vedova il diritto di richiedere subito la restituzione della dote, *deducta commoditate medi tempore*, nel caso d'imperiosa necessità. Riccardo Malombra, insistendo sopra il principio anche oggi tante volte ripetuto, che la vedova, finchè non passi a seconde nozze, si ritiene permanere nel primo matrimonio, ne trae la conseguenza ch'essa dovesse essere alimentata coi beni lasciati dal marito. Cino da Pistoia (2), dal quale ho tratte queste notizie, segue in un luogo Pietro, in un altro Riccardo. Guido da Suzara, seguito poi da Alberico, se si deve stare alle citazioni che ne trovo, estese il diritto agli alimenti tanto alla vedova ricca quanto alla povera, e quest'opinione fu poi

(1) ANGELUS UBALDUS PERUSINUS, *In primam atque secundam Infortiati partem* (Venetiis 1580) ad l. divortio [fr. 8 (7, § 1) sol. matr., 24, 3] n. 4. — PAULUS CASTRENSIS, *In primam Infortiati partem* (Venetiis 1594) ad l. divortio n. 7, fol. 8, b.

(2) CYNUS PISTORIENSIS, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectarum tomi etc.* (Francoforti ad M. 1578) in lib. 5 tit. 13 Cod. § exactio, n. 9; dove espone le opinioni della Glossa, di Iacopo e di Pietro, seguendo quest'ultimo. — In lib. 6 tit. 59 Cod. De bonis maternis ad l. omnem, dove approva Riccardo.



accettata anche da altri (1). Presto tuttavia trionfò l'opinione della Glossa; e come Guglielmo Durante l'aveva accolta nel suo famoso *Speculum*, soggiungendo che la vedova deve ricevere gli alimenti nella casa dell'erede, salvo il caso che non vi possa stare senza contese e onestamente (2), così pure Bartolo la rafforzò con la sua straordinaria autorità, ripetendo però che la vedova è tenuta a prestar l'opera sua a coloro, che le danno gli alimenti (3), e Baldo anch'esso confermò tale dottrina oramai dominante (4).

S'ingannerebbe tuttavia chi studiasse nei nostri antichi giuristi questa teorica e tutte le questioni di maggiore o minore importanza, che a tale proposito si agitarono, tenendo conto soltanto del diritto romano e dei bisogni della vedova, ai quali si doveva provvedere entro l'anno concesso agli eredi per restituire i mobili dotali. Anche qui si manifestò l'azione perturbatrice del divieto canonico delle usure (5). Nella lotta dei giuristi contro gli effetti di tale divieto, dove essi spiegarono una mirabile forza d'invenzione di espedienti legali, anche il diritto agli alimenti fu da essi largamente adoperato, e nel caso nostro quest'arma si trovava nelle loro mani già tutta pronta. Così da una parte si nota una tendenza ad estendere il diritto agli alimenti anche dopo l'anno, finchè la dote non viene restituita, mentre dall'altra parte nascono forti scrupoli circa l'ammissibilità di quel diritto. La discussione si fece più viva e determinata, relativamente alla validità degli statuti comunali, nei quali, come vedremo tra breve, la prestazione degli alimenti fu chiaramente ordinata come surrogato delle usure; ma anche in tutti gli autori di diritto comune se ne sentono gli effetti.

L'opinione dominante era però ben difesa contro gli attacchi dei canonisti: la prestazione degli alimenti alla vedova, che non avesse altri mezzi di sussistenza, presentava il vero carattere di lecita obbligazione. Angelo Ubaldo

(1) Vedi SURDUS, *op. cit.* (Vedi sopra nota 3 a pag. 12), lib. 1, *quaestio* 44, n. 8. — Seguono quest'opinione THESAURUS, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani* (Augustae Taurinorum 1609) *Decis.* 43, che attesta anche della consuetudine del senato piemontese. — RICHERI, *Universa civilis et criminalis iurisprudencia* (Venetiis 1841), vol. I, lib. 2, § 3781, 3808-3810, pagg. 1073, 1076. — ANDREOLI, *Controversiae forenses pars VI* (Placentiae 1664) *Contr.* 420, n. 5, pag. 153 seg. — LEOTARDUS, *De usuris* (Venetiis 1761), *quaest.* 30, n. 34 ss., pag. 143. — STRYKIUS, *Opera omnia* (Florentiae 1837), vol. I, *diss.* 16 *de anno gratiae* c. 4 § 8. *Confr. Diss.* 19 *de decreto interimistico*, c. 2, § 193.

(2) G. DURANDUS [o DURANTIS] [SPECULATOR], *Speculum iuris* (Basileae 1574) lib. 4, part. 4. Rubrica: *qui filii sint legitimi* n. 29, 30.

(3) BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria in primam Codicis partem* (Lugduni 1597) *in l. un. de rei ux. act.* (5, 13) ad § *exactio*. — *Commentaria in primam Infortiati partem* (Lugduni 1547) *ad l. divortio* [l. 8 (7, § 1) *sol. matr.* 24, 3] fol. 8. — *De alimentis* (citato sopra nota 3 a pag. 12) n. 48, pag. 14 seg., dove però sembra che conceda gli alimenti ad ogni vedova povera, senza distinzione, la quale presti agli eredi l'opera sua.

(4) BALDUS UBALDUS PERUSINUS, *In quartum et quintum codicis libros Commentaria* (Venetiis 1586) *De rei ux. act.* § *Cum autem*, n. 6. — *Commentaria in primam et secundam Infortiati partem* (Venetiis 1586) *in l. divortio* cit. — *In sextum codicis librum Commentaria* (Venetiis 1586) *in l. omnem, de bon. mat.* 6, 60, fol. 197, b. dove combatte Riccardo Malombra. — Sono pure da vedersi di Baldo i *Consilia* (Venetiis 1608), vol. II, *Cons.* 58 n. 6, 7; *Cons.* 86 n. 1; *Cons.* 92. Notevole è però il passo seguente del citato *Cons.* 58 n. 7: « *Cum alimentatur in domo viri, debet alimentari prout fiebat in vita viri, cuius adhuc imaginem gerit etiam si nullam haberet dotem... cum vero alimenta praestantur extra domum viri tunc de iure debentur iuxta mensuram dotis, quia dos est causa finalis alimentorum et talia alimenta succedunt loco cuiusdam interusurii* ».

(5) Le discussioni dei canonisti, le quali reagirono sopra i civilisti, come ora vedremo, presero le mosse nel caso nostro dal c. 16 (*salubriter*) X, *de usuris* 5, 19.

da Perugia e nei consigli e nelle opere teoriche vi si attenne (1), e poi via via procedendo la si ritrova ripetutamente attestata negli scrittori posteriori (2). Altri però, facendo valere l'argomento di Riccardo Malombra, vollero estendere il diritto agli alimenti anche alla vedova indotata e priva di mezzi: così Paolo di Castro (3), Alessandro da Imola (il quale tuttavia fa notare che la legge dà appunto la *quarta uxor* alla vedova, affinché provveda ai suoi bisogni) (4), e molti altri, che loro tennero dietro (5).

Quasi tutti gli autori discussero pure la questione, se il diritto agli alimenti si dovesse concedere alla vedova anche dopo il primo anno. L'opinione più comune lo negò, riconoscendo però alla vedova dotata, cui la dote non fosse restituita, il diritto all'interesse; coloro che ammisero quel diritto, o videro in esso un surrogato alle proibite usure, o si fondarono sul perdurare del vincolo matrimoniale anche dopo la morte di un coniuge. Fu pure dibattuto, se gli eredi, restituendo la dote prima dell'anno, si potessero liberare dall'obbligo di prestare gli alimenti. Naturalmente, coloro che facevano nascere quest'obbligo solo dalla tardata restituzione, ammettevano tale facoltà; gli altri invece, che volevano che la vedova fosse alimentata indipendentemente dall'esistenza della dote, la negavano, sostenendo che gli eredi erano

(1) ANGELUS DE UBALDIS PERUSINUS, *Consilia* (Lugduni 1551), *Cons.* 369, fol. 208 b. — Vedi pure *loc. cit.* più sopra nella nota 1 a pag. 15.

(2) Citerò qui soltanto alcuni autori; facilmente se ne potrebbe accrescere il numero, ma in parte sarebbe tempo e spazio speso inutilmente, in parte poi negli stessi autori da me indicati si trovano, secondo il consueto, le citazioni degli altri. Un'osservazione sola credo necessario di fare in questo luogo: è sempre bene diffidare delle citazioni, che si trovano negli antichi, non tanto perchè vi possano essere inesattezze, quanto piuttosto perchè spesso riferiscono in un dato senso un autore, che seguiva invece un'opinione diversa, ma che nel luogo citato riferiva un'opinione da lui poi combattuta. Veggansi pertanto: JANO MAYNUS, *In primam Infortiati partem commentaria* (Venetiis, 1589) *Solutio matrim.* § *Divortio* n. 17-19. [Egli nel n. 18 critica la Glossa, ma confessa che l'opinione comune la segue e che bisogna accettarla *in iudicando et consulendo*]. — IO. CAMPEGIUS, *Quaestiones de dote* (nella collezione *Tractatus illustrium... iurisconsultorum* dello ZILETTO, Venetiis 1584, tom. IX, fol. 295) p. 2, *quaest.* 16, 17. — COSTANTIUS ROGERIUS, *Tractatus de dote* (*ibid.* fol. 340) n. 4 segg. — OINOTOMUS [SCHNEIDEWEIN], *In quatuor Inst. libros* (Venetiis 1769) lib. 4, tit. 6 *de act.* n. 103, p. 472. — WESENBECIUS, *Commentaria in Pandectas* (Colon. Agripp. 1650) tit. *Solut. matr.* 24, 3 pag. 438. — A. FABER, *Codex Fabrianus* (Chouet, 1640) lib. 5, tit. 8 *de rei ux. act. def.* 6, pag. 551. — SANCHEZ, *De matrimonio* (Venetiis 1609) II, *Disp.* 83, n. 30, pag. 288. — C. URSILLUS in MATTHAEI DE AFFLICTIS, *Decisiones sacri Regii Consilii Neapolitani* (Venetiis 1612) *Decis.* 284 n. 7. — FENZONIUS, *Annotationes in Statuta... romanae Urbis* (Romae 1636) cap. 133 n. 12-20. — Soprattutto poi M. COLERUS, *op. cit.* (vedi sopra nota 3 a pag. 12) lib. 1, cap. 11, n. 1, 3 segg., 13 segg., 41 segg., il quale ricorda qual'è l'opinione comune sopra ogni questione e cita molti autori. — Importante è il notare come anche la scuola culta francese accettò il diritto creato dalla Glossa, benchè le fonti romane tacessero: *confr.* CUIACIUS, *Recitationes solemnes in tit. de rei ux. act. Cod.* § *Cum autem et Igitur* (*Opera omnia*, Prati 1839, vol. IX col. 766).

(3) PAULUS CASTRENSIS, *loc. cit.* (vedi nota 1 a pag. 15) n. 4-10.

(4) ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *In primam et secundam Infortiati partem* (Aug. Taurin. 1575) *ad l. Divortio* (*Solutio mat.* 23, 3) n. 15-30, specialmente n. 27, fol. 15 segg.

(5) Vedi SURDUS, *loc. cit.* n. 44 segg. 66, e gli autori ivi citati. — PONTANUS, *loc. cit.* (vedi sopra nota 3 a pag. 12) cap. 15, pagg. 109-115, specialmente nota 8, pag. 115. — BERSANUS, *De viduis* (Lugduni 1699) cap. 2, *quaest.* 1, pag. 22 segg. — MARTIUS MEDICES, *Additiones ad decisiones Rotae et Fori ordinarii Senensis* (Florentiae 1665) *Decis.* 89, n. 23 segg., pag. 616 segg.



pur sempre tenuti a pagare la differenza tra il reddito della dote e ciò che era necessario per gli alimenti (1).

Nè mancò chi, dopo aver concessi gli alimenti alla vedova come tale, logicamente applicando il principio della reciprocità, ammise che anche il marito povero avesse diritto a farsi alimentare dagli eredi della moglie. Tuttavia non pare che tale opinione abbia avuti mai molti seguaci (2).

Accanto a questo diritto agli alimenti, così dibattuto, ma in generale ammesso ora più ora meno ampiamente (3), si stabilì pure il diritto della vedova ad ottenere sull'eredità del marito le vesti lugubri. Queste, poichè la vedova era dall'uso obbligata a portarle, furono considerate come una spesa funeraria, la quale doveva perciò gravare sull'eredità, anche quando la moglie non avesse il diritto agli alimenti. Vinte le poche resistenze che vi si opposero, questo diritto fu presto riconosciuto universalmente in Italia, in Francia, in Spagna, e via via in tutti i paesi, dove ebbe vigore il diritto comune (4).

(1) Vedi per tutte queste questioni gli autori e le opere citati nelle note precedenti. Molte altre secondarie ne ho tralasciate, perchè inutili al nostro fine. Per alcune di tali questioni veggasi specialmente: DEL CASTILLO SOTOMAYOR, *De alimentis* (Lugduni 1667) lib. 8, cap. 96, pag. 485 segg., il quale cita un numero grandissimo di scrittori.

(2) SURDUS, *op. cit.* tit. 1, quaest. 46, n. 1, il quale cita come primo autore di questa teoria SOCINUS, in *l. divorzio* Dig. *Solutio matrimonii*, n. 18.

(3) In parecchi autori si fa menzione di opinioni contrarie all'ammissione del diritto agli alimenti, ma queste non ebbero mai seguito. Pare che tra i primi ad avversare tale diritto fosse ROFREDO BENEVENTANO, *Quaestiones Sabatinae*, quaest. 27, n. 10 (citato dal THESAURUS, *loc. cit.*). Colui, che più d'ogni altro combattè l'opinione comune, fu A. MERENDA, *Controversiae iuris* (Ticini Regii 1647) lib. 2, c. 44-45. Egli nega ogni diritto agli alimenti a favore della vedova, perchè non ve n'è parola nelle fonti; perchè, se la dote non è costituita in danaro, gli eredi del marito devono sempre restituirne i frutti, e il danaro poi non produce frutti, se non si è sommamente industriosi; in ogni caso poi non si dovrebbero gli alimenti, se non in quanto la donna se li sarebbe potuti procacciare con la dote, senza toccare il capitale. Che se si considera la povertà della moglie come causa sufficiente alla prestazione degli alimenti, perchè non prestarli ugualmente a tutti i creditori poveri? Se la donna non vorrà mendicare, potrà prendere a mutuo, o comprare a termine le cose, di che ha bisogno, o vendere, o porre al monte di pietà qualche oggetto proprio. Il perdurare del precedente matrimonio è una figura retorica, dalla quale non si possono dedurre conseguenze a danno degli eredi. L'argomento, che si vorrebbe trarre dal *beneficium competentiae* accordato al marito per la restituzione della dote, in modo da dedurne per reciprocità il diritto agli alimenti della vedova, non vale, perchè ne verrebbe la conseguenza che anche il suocero, che gode di quel beneficio, dovrebbe prestare gli alimenti alla vedova povera. Finalmente all'argomento tratto dalla sconvenienza del costringere la vedova a mendicare, della qual cosa *anima mariti contristaretur*, si risponde che il marito non potrebbe di ciò dolersi, perchè altrimenti avrebbe lasciato di che vivere alla moglie. Tale è in breve il ragionamento del Merenda. L'argomento più grave contro l'opinione comune fu sempre quello del silenzio delle fonti romane. Confr. pure GIPHANIUS, *Explanatio difficiliorum et celebriorum legum Codicis* (Coloniae Plancianae 1614) ad lib. V, tit. *de rei ux. act.* § *Igitur sequenti*, pag. 420.

(4) Vedi la storia di tale questione, e le obiezioni di Francesco Aretino, in M. COLERUS, *op. cit.* lib. 1, cap. 11, n. 59 segg. pag. 386-390. Ivi è esposta anche la discussione circa l'obbligo della vedova di restituire tali vesti, finito il lutto. In generale si ritenne che non si dovessero restituire le vesti, che non fossero di un pregio straordinario. — Confr. BERTACHINI, *Repertorium* (Venetiis 1570) pars V, v.° *vestes*, fol. 299 retro. — SURDUS, *op. cit.*, tit. 4, quaest. 2, n. 13 segg. fol. 139. — BESSIANUS, *Adnotationes in Arvernorum Consuetudines* (Lugduni 1548) fol. 90 retro. — SANCHEZ, *op. cit.*, II, Disp. 88, n. 31. — ROMAGUERA, *Adnotationes ad Statuta Civitatis Eugubii* (Gerundae 1685) lib. 2, Rubr. 48, n. 32. — BERSANUS, *op. cit.* (vedi nota 5 a pag. 17) cap. 2, quaest. 3, pag. 94 segg. — SABELLI, *Summa diversorum tractatum* (Parmae 1717) tom. IV, § *Vidua*, n. 7, pag. 370.

Ma fin dai primi tempi tutti questi diritti delle vedove furono oggetto di particolari disposizioni in molti nostri statuti municipali, sicchè il diritto comune fu spesso modificato sensibilmente nell'applicazione. È utile di far qui rilevare lo spirito, che in generale anima cotesti diritti locali nella nostra materia, perchè in essi si rispecchia più direttamente la coscienza giuridica popolare, e perchè essi rappresentano veramente la pratica italiana di quei tempi (1).

Molti statuti tacciono assolutamente circa i diritti della vedova agli alimenti, all'abitazione e alle vesti lugubri. Nel silenzio dunque del diritto particolare, doveva ammettersi il diritto comune, del quale testè abbiamo trattato. Tuttavia per quei municipii, che appartenevano allo Stato pontificio, si poteva in tal caso applicare anche l'antica massima del diritto romano: « *ius quo urbs Roma utitur, servari oportet* », e perciò lo statuto di Roma ha un'importanza superiore a quella delle consuetudini delle altre città. Ora ciò che v'è di più notevole nell'antico statuto di Roma, ed in molti altri, è la tassazione degli alimenti concessi alla vedova in proporzione della dote.

Nello statuto di Roma, lib. I, 43, si legge « *Si vero alimenta petantur per viduam unica citatione premissa mandetur per iudicem heredibus et bonorum possessoribus iuris et facti viri vel soceri ut dicte mulieri per eos per menses et tempora prestentur, et donec dos fuerit integre persoluta... Alimenta vero hoc modo pro dotibus decernantur, ut si quantitas dotis fuerit ultra XXX libras, nomine alimentorum duo denarii per libram singulis mensibus, si autem fuerit XXX libr. prov. vel ab inde infra decernantur arbitrio iudicantis considerata qualitate tam viri quam etiam mulieris...* » (2).

Gli alimenti dunque, per le doti di maggior valore, superiori alle 30 libbre, erano tassati in proporzione dell'ammontare di queste. Negli altri statuti tale tassazione varia di molto da luogo a luogo: così per esempio troviamo la proporzione del cinque per cento negli statuti di Forlì (3) e in quelli

(1) Avrei desiderato poter dare notizie più copiose circa la legislazione statutaria, ma il riordinamento della biblioteca del senato non ancora compiuto mi ha impedito di giovarmi della ricchissima collezione di statuti in essa contenuta. Mi duole soprattutto di dover citare promiscuamente statuti più antichi e più recenti, e il più delle volte statuti riformati. Ma tuttavia spero che ciò non sia per nuocere al fine ultimo di questo cenno storico. Di cinquanta statuti da me riscontrati, non parlano di alimenti dotali o di vesti lugubri se non quelli citati nelle note seguenti; ma ciò non può neppure alla lontana darci la giusta proporzione tra il numero di quelli che contengono e di quelli che non contengono disposizioni di tal natura. Alcune altre notizie, che io non ho potuto riscontrare, e di cui perciò non ho tenuto conto, si possono trovare in: RINALDI, *loc. cit.* (vedi sopra nota 1 a pag. 12). — PERTILE, *Storia del diritto italiano* vol. III (Padova 1871) pag. 298 segg. — Confr. pure LA MANTIA, *Storia della legislazione italiana. I. Roma e Stato romano* (Torino 1884) pagg. 239, 421. — Tra i risultati negativi delle mie ricerche, m'importa solo di notare che nessuno degli statuti di Sicilia, editi dal BRUNNECK, contiene disposizioni relative alla nostra materia.

(2) *Statuti della Città di Roma* pubblicati dal prof. avv. CAMILLO RE (Roma 1880), lib. I, rub. XLIII, *De alimentis*, pag. 29 seg.; rub. XLIV, *De iure dotis et donationis propter nuptias*, pag. 31 seg.

(3) *Statuta civitatis Forolivi* 1615 (impressa Forolivi 1616), lib. V, rub. 45 *De alimentis pro dote non restituta praestandis*, pag. 216. La ragione del 5 % « *absque ulla consideratione qualitatis mulieris* » vi è stabilita per le doti inferiori ai 500 scudi; per quelle superiori invece si ordina « *quod huiusmodi alimenta praestentur iuxta et secundum qualitatem personae mulieris, absque ulla consideratione quantitatis dotis* ».



di Cadore (1); del sei per cento in Gubbio (2); del sette per cento in Bologna (3), in Ravenna (4), in Cento (5); dell'otto per cento in Brescia (6), in Valtrompia (7), in Città di Castello (8); del dieci per cento in Ancona (9); e nelle consuetudini napoletane la ragione è stabilita in un tari per ogni oncia d'oro ogni sei mesi (10). Certo in altri statuti noi non troviamo

(1) *Statuti della comunità di Cadore* (Venetia 1693), lib. II, cap. CVI « Del tempo di pagar la dote », pag. 56. Si noti però che il 5 % è fissato « se la moglie, morto il marito non vorrà quello primo anno stare con li suoi heredi. Ma se vorrà starc, siano tenuti gli heredi del marito, quel primo anno dopo la sua morte dar le spese ad essa moglie et il vitto, et vestito in casa d'essi heredi ad arbitrio di due huomini da bene: et all'ora non sieno tenuti per detto anno darli altro per le cose mobili date in dote... ».

(2) *Statuta civitatis Eugubii* (Gerundae 1685), lib. II, rub. 47 *De fructo dotis pro alimentis*, p. 323: « Post moram dotis promissae marito et non solutae, si illa in pecunia « debeat, sex pro quolibet centenario et anno solvi debeant: sicuti etiam pro restitutione « viduae facienda post iudiciale interpellationem... ». Però nella seguente rub. 48, *Solutio matrimonio quemadmodum dos repetatur*, pag. 328, si ordina: « Mulier soluto matrimonio « suam dotem, si illa in pecunia consistat, post annum a die obitus mariti, repetere possit; « interim tamen mulierem in domo mariti, si ibi commode et honeste morari poterit, ali « mandamus, atque interim favore heredum operari teneatur, alias, si petierit extra domum « viri: nec propterea praeiudicetur mulieri, si aliunde habeat, vel ex alia causa ab heredibus « viri aliud deberetur... ».

(3) *Statuta civilia civitatis Bononiae* (Bononiae 1532), fol. CXXXVII. Questi alimenti son concessi alla donna che non abbia beni immobili sufficienti al suo sostentamento, se gli eredi non le restituiscono la dote.

(4) *Statutorum seu iuris civilis civitatis Ravennae... lib. V* (Ravennae 1590) lib. III, rub. 18, *De alimentis pro dote praestandis*, fol. 47. Gli alimenti si danno nello stesso caso che nello statuto di Bologna (vedi nota precedente). La tassazione è fatta « in libris decem, seu scutis septem pro quolibet librarum, vel scutorum centenario ». Dopo il primo anno, se la dote non è restituita, gli eredi sono tenuti « ad eadem septem ut supra taxata ». Siccome poi si dice: « Et quae diximus de scutis aut libris septem pro quocumque centenario mulieribus singulo anno solvendis » etc. si può supporre che le parole in libris decem sopra riferite siano errate.

(5) *Statuta terrae Centi*, 1607 (Ferraria 1609), lib. III, rub. 17, *Quando praestari debeant alimenta mulieri post solum matrimonium ante traditam dotem*. Anche qui nello stesso caso che nello statuto di Bologna. Il 7 % a titolo di alimenti è dato anche dopo l'anno, se gli eredi sono in mora.

(6) *Statuta civitatis Brixiae* (Brixiae 1557), *Statuta civilia*, 163, *De dotibus mulierum et qualiter exigi possint*. § 4, pag. 108 seg. Però se la donna passa a seconde nozze e la dote non le sia ancora restituita, la ragione si riduce, dopo il giorno del secondo matrimonio, al cinque per cento.

(7) *Statuto di Valtrompia* (Brescia 1576), cap. 164 « Delle doti delle donne e come si possano riscotere », pag. 113. Similissimo a quello di Brescia, del quale è quasi una traduzione.

(8) *Liber statutorum Civitatis Castelli* (senza data), lib. II, cap. 35, *De alimentis praestandis mulieribus*, fol. 24. Qui tali alimenti son dovuti nonostante il passaggio della vedova a seconde nozze.

(9) *Constitutiones sive statuta magnificae civitatis Anconae* (Anconae 1566), Coll. II, rub. 46, *De repetitione et restitutione dotium et mobilium et alimentorum mulierum praestandorum*, pag. 53. Questi alimenti però non devono superare « quantitatem sexaginta librarum quolibet anno ». Essi sono dovuti « etiamsi mulier voluerit stare cum haeredibus in eadem domo: nec teneatur mulier se exercitare in utilitatem dictorum haeredum ». Son dovuti gli alimenti al 10 % anche dopo il primo anno, se la dote non viene restituita, e anche se la vedova passa a seconde nozze.

(10) *Consuetudines Neapolitanae* (Venetiis 1588), tit. VIII, *De iure dotium et constitutione ipsarum*. Notevoli sono le disposizioni di queste consuetudini: « Heredes mariti mortui « primis sex mensibus a morte ipsius mariti computandis, si fuerint liberi communes te-

questa tassazione, e la prestazione imposta agli eredi ha più spiccato carattere di veri alimenti, come per es. nelle consuetudini di Aversa (1) e nello statuto di Perugia (2) e in quello di Fermo (3); ma altrove la connessione tra la restituzione della dote e la prestazione degli alimenti si rivela chiaramente, o perchè si concede la facoltà agli eredi di liberarsi da questa restituendo la dote, e si dà il diritto alla vedova di richiedere questa restituzione rinunciando agli alimenti, come nello statuto di Lucca (4), o perchè si pone una proporzione generale tra la dote e gli alimenti, come nello statuto di Pistoia (5), o anche più esplicitamente in quello di Genova (6).

D'altronde basta leggere gli scrittori di diritto comune per persuadersi, che la tassazione degli alimenti in ragione dell'ammontare della dote doveva essere piuttosto frequente nelle legislazioni municipali. Questi alimenti tas-

« neantur ipsam alere, si fuerint alii heredes non teneantur ipsam alere, sed dictis sex mensibus elapsis teneantur dare dictae mulieri pro alimentis suis tarenum unum pro qualibet uncia auri data in dotem, usque ad alios sex menses completos, ad eandem rationem similiter mulieris praedictae pro tempore quo post annum completum dotes ipsas dare distulerunt, et idem servandum est si supersint communes liberi, et mulier nolit post primos sex menses alimenta a dictis liberis, quia tenentur ipsi liberi sicut et extranei, quibuslibet sex mensibus, quibus ex tunc restitutionem dotium distulerint, dare dictae mulieri pro alimentis suis tarenum unum pro qualibet uncia dotium... ».

(1) *Le consuetudini della città di Aversa* [nella Collezione ALIANELLI, *Delle consuetudini e degli statuti municipali nelle provincie napoletane* (Napoli 1873)], cap. VII, VIII, IX, pag. 37 seg. — Cap. VII: « ... Et uxor si honeste voluerit custodire thorum mariti, habeat victum et vestitum, et alia necessaria de bonis viri seu patris eius, etiam si alimenta a viro non fuerint relicta: solutis vero dotibus et dodario, uxor alimenta non habeat, sed solum habitationem domus, donec thorum honeste voluerit custodire ».

(3) *Reformati emendatque noviter iuris civitatis populi Perusini Statutorum secundum volumen* (Augusta Perusia 1523), rub. 15, *De instrumentorum dotialium vi et de tempore et modo dotis restituendo et de lucro tertiae partis ipsius*. Fol. VII, § *Volumus tamen*. « ... interim tamen dicta domina debeat congrue alimentari per heredes viri infra annum predictum ». Il congrue si potrebbe riferire però anche alla quantità della dote.

(3) *Statuta Firmanorum* (Firmi 1589), lib. III, rub. 44, *De restitutione dotium*, « ... in-terim ab heredibus viri alatur prout aequum iudici visum fuerit ».

(4) *Lucensis civitatis Statuta* (Lucae 1539), lib. II, cap. XXXIII, *De alimentis mulieri viduae praestandis, donec sibi dos solvatur et in viduitate permanserit*: « Donec mulier « vidua, cui competit ius repetendi suam dotem, et in viduitate defuncti viri alimenta, « victus et vestitus pro se, et una serviciali, si talis sit mulier, cui conveniens fuerit habere « servicialem et an congruum sit eam habere servicialem, vel non, stari debeat arbitrio « iudicantis: Et heredes viri possint se liberare a dicta alimentorum praestatione, solvendo « et restituendo dotem ipsius qua soluta amplius ad dictam praestationem alimentorum non « teneantur: Sed si mulier voluerit et elegerit potius dotes suas, quam alimenta praedicta, « licitum sit eidem, elapsis sexaginta diebus, a die mortis defuncti viri computandis, dotem « petere et exigere, et, heredes viri ad solutionem compellere cum effectu: Et donec ipsa « mulier recipere alimenta de bonis defuncti viri, quicquid interim ipsa lucratur, de operis « suis, vel de artificio, vel de negotiatione, sit et esse intelligatur heredum mariti, a quibus « ipsa receperit alimenta ».

(5) *Leges municipales Pistoriensium quae vulgo Statuta nuncupantur* (Florentiae 1613), lib. II, rub. LXXXVII, *De donatione propter nuptias*, pag. 71. Qui il termine per la restituzione della dote è ridotto a 6 mesi. « Nec filii nec mundualdi ante sex menses post mortem viri sui nec heredes defuncti possint eam expellere de domo defuncti, nec victum « negare pro ea parte dotis quae sibi ab herede restitui debeat ».

(6) *Statutorum civilium Reipublicae Genuensis libri sex* (Genuae 1673), lib. V, cap. VIII, *De alimentis dotium*. « ... et teneantur haeredes et successores mariti dicti alimenta solvere, « quae taxari debeant secundum facultatem mariti et quantitatem dotium, per duos probos « viros eligendos per partes... ».



sati erano in sostanza degli interessi, e si dicevano alimenti e si sottoponevano ad alcune delle regole vigenti per questi, per non incorrere nel divieto del diritto canonico, del quale ho già fatto cenno più sopra. Tutti i principali scrittori si preoccuparono molto di siffatte disposizioni statutarie, e diventò celebre un consiglio del Panormitano, dove fu di proposito discusso della validità di esse (1), e dove si riconobbe la natura usuraria di tali alimenti. Ma tuttavia il diritto comune ammise in generale quella validità, insistendo solo sopra la più rigorosa osservanza della natura alimentare della prestazione. Come disconoscere d'altronde la correttezza di una tassazione, che era fatta anche nello statuto di Roma e aveva così l'approvazione del Papa? In conclusione dunque il diritto particolare italiano era piuttosto propenso a considerare gli alimenti vedovili, quasi corrispettivo per il ritardo della restituzione della dote; ed è bene non dimenticare, come in pari tempo il diritto statutario fosse anche piuttosto favorevole ai diritti di successione del coniuge superstite.

In parecchi degli statuti citati si fa speciale menzione del diritto della vedova all'abitazione. In quello di Pistoia questo diritto dura per sei mesi, e la vedova non deve essere espulsa dalla casa del defunto marito (2); in quello di Ancona si ammette che la vedova durante l'anno per la restituzione della dote abbia facoltà di « stare cum haeredibus in eadem domo » (3) e lo stesso si fa nello statuto di Cadore (4), e in quello di Gubbio (5). Nelle consuetudini di Aversa poi l'abitazione è concessa alla vedova, finchè si mantiene nello stato di vedovanza, anche dopo che le sia stata restituita la dote e il *dodarium*, e non le siano quindi più dovuti gli alimenti (6). Che cosa si ritenesse nel diritto comune, noi abbiamo già veduto di sopra. Resulta da tutto ciò una certa tendenza a rispettare nella vedova l'antico suo stato nella casa maritale, e una certa repugnanza a scacciarla dall'abitazione, dove ella aveva fino allora convissuto col defunto, nel momento in cui forse le era più necessario l'aiuto della famiglia. E qui forse conviene anche notare, come l'abitazione e gli alimenti fossero considerati quasi come continuazione della prestazione che ne faceva il marito, quando gli eredi, che erano tenuti a prestarla, erano i figli stessi del defunto e della vedova; laddove aveva più carattere di interessi dotali, quando gli eredi erano estranei. Ciò risulta abbastanza chiaramente dalle disposizioni delle consuetudini napoletane citate più sopra (7). La ragione di ciò è per se stessa evidente e non occorre spendere parole per ispiegarla (8).

(1) *ABBAS PANORMITANUS* [NICOLAUS DE TUDSCHIS], *Consilia iuris responsa etc.* (Venetiis 1617), pars II, cons. XXXIX, fol. 89 b., 90 a. Dopo avere esposto le ragioni a favore della validità, le combatte e conchiude per l'invalidità, ammettendo, tuttavia, ma con isorzo, il diritto agli alimenti per la vedova povera (n. 5 « licet alia aequior sit »), che non possa vivere altrimenti.

(2) Vedi nota 5 a pag. 21.

(3) Vedi nota 9 a pag. 20.

(4) Vedi nota 1 a pag. 20.

(5) Vedi nota 2 a pag. 20.

(6) Vedi nota 1 a pag. 21.

(7) Vedi nota 10 a pag. 20.

(8) Non ho voluto parlare nel testo delle disposizioni dello statuto di Cattaro relative al nostro tema, perchè mi sembrano dominate da uno spirito alquanto diverso da quello degli altri statuti citati. Non sarà male però dirne qui qualche cosa. Negli *Statuta et leges civitatis Cathari* (Venetiis 1616) si legge: « Cap. CXCIV. De uxore quae possidet lectum « post mortem viri sui [pag. 115]... quae [vidua] si dixerit velle se maritare teneatur red-

Anche delle vesti lugubri si parla in alcuni statuti, e in un senso perfettamente conforme al diritto comune. Così il diritto della vedova ad ottenere quelle vesti dall'eredità del marito è sancito espressamente negli statuti di Forlì (1), Fermo (2), Cesena (3), Benevento (4). Nello statuto di Roma (5) e in quello di Genova (6) è notevole una specie di tassazione anche per queste vesti. Evidentemente anche per tutti gli altri diritti municipali, che parlano di alimenti (7), vanno comprese in questi le vesti, ma per queste vi saranno applicate le regole del diritto comune (8). Qui m'importa di osservare soprattutto che in alcuni dei citati statuti (Cesena e Benevento) si parla delle vesti da lutto e non degli alimenti: ciò prova una volta di più che il diritto a quelle vesti fu considerato come un diritto per sè stante, indipendente dagli alimenti.

Tale era nella nostra materia, per la teoria e per la pratica, il diritto italiano nel tempo, in cui, espandendosi per tutta l'Europa, esso fu per la seconda volta il diritto del mondo civile. I numerosi autori, ch'io ho più sopra citati e che ho scelti appositamente tra gli scrittori dei diversi paesi europei, ci attestano che le teoriche dei nostri dottori relative agli alimenti

« dere omnia bona viri sui sicut recepit in scriptis, et tunc ipsi restituant eidem mulieri « totum parhivium suum et id quod vir suus dimisit eidem, et infra tantum donec restituant, « ipsa possideat, et nutriat se de bonis ipsius viri, et restituito sibi parhivium suo, et alio « quod vir eius sibi dimisit, exeat de domo viri sui et faciat facta sua... — Cap. CXCVII. De « uxore non habente filios et lectum possidere nolente, sed suum parhivium extrahere vo- « lente [pag. 118]. ... Interim vero donec totum parhivium solvatur, mulier habeat omnia « necessaria de bonis praenominati mariti... — Cap. CXCIX. De potestate quam habet mater « super filios... et si deesset matri de possessionibus mariti ducere victum suum, filii ipsius « teneantur dare eidem annuatim pro victu yperperos triginta; quos si non dederint, ipsa « habeat potestatem vendendi de bonis suis et viri sui, quale possederit, quantum sufficiat « ei pro vita sua sustentanda, absque filiorum voluntate... ». Si vede qui, se non erro, trasparire il concetto della comunione familiare, che ci obbliga a ricordare che Cattaro sta verso Oriente.

(1) Vedi nota 3 a pag. 19 « in omni casu praesent tali mulieri vestes lugubres et « annulum sponsalitiium ».

(2) Vedi nota 3 a pag. 21 « ...mulier... vestes... lugubres debeat habere... ».

(3) *Statuta civitatis Caesenae* (Caesenae 1589), lib. I, pag. 55 seg., *De lucro dotis fiendae per virum muliere praecedente in matrimonio*. « ...Lucretur etiam mulier antedicta « marito praemortuo vestes lugubres et viduales ».

(4) *Statuta civitatis Beneventi* (Beneventi 1718), lib. II, *De dotis restitutione*. Cap. 13, « ...vidua habeat dotes suas, ut supra, et ex bonis mariti praemortui vestes lugubres se- « cundum conditionem et divitias mariti... ».

(5) Vedi nota 2 a pag. 19. — Lib. I, rub. 44 citata: « Marito mortuo uxor habeat de « bonis viri unam tunicam et unum mantellum de panno nigro, et calciamenta ad provisio- « nem iudicis personarum et dotis consideratione habita, ita tamen si maritus non reliquerit « uxori pannos vel indumenta lugubria ».

(6) Vedi nota 6 a pag. 21. — Cap. IX *de antefacto*. « ...Possit uxor, viro praemortuo, « habere ultra praedicta de bonis mariti pro faciendis vestibus, usque ad libras viginti « quinque in civitate Genuae, et usque ad libras quinque in Dominio ».

(7) In alcuni, come in quelli di Aversa (confr. nota 1 a pag. 21) e di Lucca (confr. nota 4 a pag. 21) si distinguono espressamente il *victus* e il *vestitus*. Trattandosi di una vedova, il vestito doveva essere composto delle vesti da lutto.

(8) Per vero un'eccezione si trova nelle *Consuetudini della città di Capua* (nella Collezione citata sopra, nota 1 a pag. 21): pag. 15 segg. *Usus et consuetudo super matrimoniis*, IV « ...Nec non habere debeat [uxor] pannos quotidianos et lugubres, si ipsi panni « lugubres sibi legantur ». Questa singolare disposizione nulla prova però per il diritto generale.



e alle vesti dovute alla vedova furono accettate universalmente insieme con tutto il resto del diritto comune. Ma esse ebbero assai diversa fortuna, secondo i vari diritti di famiglia e di successione, che incontrarono nei vari paesi.

Così avvenne che in Germania, — dove per il diritto tedesco la posizione della donna nei rapporti patrimoniali era, durante il matrimonio e dopo, assai differente da quella ch'essa aveva pel diritto romano —, ben presto di quelle disposizioni del diritto comune a base romana non rimase quasi più traccia (se se ne toglie qualche influenza esercitata sul diritto germanico stesso); l'argomento tratto dal silenzio dei testi giustinianeî contro il diritto della Glossa vi ebbe assai migliore accoglienza che altrove. Notevole è, infatti, che più d'uno degli scrittori tedeschi da me citati, dopo avere esposta la teoria italiana, passano ad esporre quella germanica (1); grave è il silenzio di un gran numero di autori; ed è manifesta l'opposizione dei più recenti romanisti, che di ciò trattano incidentalmente, come per es. il Glück (2), il Thibaut (3), il Wening-Ingenheim (4), il Sintenis (5).

In Germania però noi troviamo alcune altre specie di diritto agli alimenti concessi alla vedova, che devono esser qui mentovate, perchè se ne ritrovano tracce in due delle legislazioni moderne, che ebbero vigore in Italia, cioè nella francese e nell'austriaca. Alla vedova dunque era concesso in alcuni diritti tedeschi un tempo più o meno lungo (di preferenza 30 giorni), durante il quale essa aveva diritto di vivere tranquilla nell'abitazione del marito defunto e di esservi alimentata coi beni di questo (6). Alla vedova gravida, durante la gestazione e per sei settimane dopo il parto, erano concessi gli alimenti e l'abitazione (7).

In Ispagna, come apparisce dagli autori più sopra citati, fu accettato il nostro diritto comune; ma il diritto locale v'indusse forti modificazioni, delle quali però non occorre di occuparci in questo luogo, perchè non ebbero efficacia sul nostro diritto (8).

Molto più importante per noi è lo studio di ciò che avvenne in Francia, poichè la disposizione del nostro art. 1415 cod. civ. è tratta dall'art. 1570 del codice francese: noi abbiamo ripreso in questo secolo il diritto, che abbiamo trasportato in Francia nei secoli passati. L'abbiamo noi, nella nostra materia, ripreso tal quale vigeva in quel paese? Questo punto sarà da

(1) Vedi p. es. COLERUS, *op. cit.*, lib. I, cap. XI, n. 65-69, pag. 390 segg.

(2) GLÜCK, *Erläuterung der Pandecten*, vol. XXVII (Erlangen 1825), lib. 24, tit. 3, § 1276 c. pag. 270.

(3) THIBAUT, *System des Pandekten Rechts*, 8ª ediz. (Iena 1834), vol. I, § 356, pag. 275.

(4) WENING-INGENHEIM, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, 5ª ediz. per cura del FRITZ (München 1838) vol. III, lib. IV, § 377 (43) pag. 37 nota V.

(5) SINTENIS, *Das praktische gemeine Civilrecht*, 3ª ediz., vol. III (Leipzig 1869) § 133, nota 109, pag. 54.

(6) Vedi STOBEE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, vol. V (Berlin 1855) § 281, nota 11 segg., pag. 24. Egli però confonde con le disposizioni di origine germanica altre derivanti dal diritto comune italiano, specialmente nella nota 14. Certamente è assai difficile, allo stato delle nostre cognizioni attuali, distinguere la reciproca influenza degli istituti a base romana o d'interpretazione romanistica e di quelli a base germanica; difficile soprattutto nel diritto statutario. Io però non so vedere, perchè anche in Italia si debba chiamare diritto germanico tutto quello che non è romano antico. Credo inutile riferire qui in particolare il diritto germanico e le distinzioni tra vedove nobili e non nobili.

(7) Confr. SIEGEL, *Das deutsche Erbrecht* (Heidelberg 1853) § 65, nota 842, pag. 203.

(8) Tra gli autori spagnuoli sopra citati si vegga, per gli statuti di Catalogna, ROMAGUERA, nella nota allo statuto di Gubbio.

noi esaminato più oltre: per ora è utile vedere quale esso fosse colà. Deve naturalmente distinguersi quella parte della Francia, dove imperava il diritto scritto, dall'altra dove vigeva il diritto consuetudinario. Nelle provincie del diritto scritto fu adottato il diritto comune formatosi in Italia, e vi furono agitate anche tutte le questioni, che abbiamo già accennate. Per persuadersi di ciò, basta guardare gli antichi autori francesi, che si sono citati più sopra, e leggere anche i più recenti che trattano del diritto comune (1), badando però di non lasciarsi ingannare dalla facilità, con cui questi ultimi annunciano quasi come diritto generalmente ricevuto ciò che era soltanto l'opinione di questo o quello scrittore, o la decisione di questo o quel parlamento (2).

Nei paesi di diritto consuetudinario il regime patrimoniale tra coniugi era quello della comunione; non vi potevano dunque aver luogo le disposizioni del diritto a base romana. Però si concedeva alla vedova, anche nel caso che poi rinunciasse alla comunione, di alimentarsi insieme coi suoi domestici e di godere dell'abitazione a spese dell'eredità lasciata dal marito, durante il tempo necessario a redigere l'inventario e a deliberare (3). Le vesti da lutto erano sempre dovute alla vedova come spesa funeraria.

Il codice di Napoleone si conformò quasi interamente, in questa materia, al diritto vigente al tempo della sua compilazione. Gli articoli 1465 e 1481 regolarono i diritti della vedova sotto il regime della comunione, l'articolo 1570 determinò quelli della vedova sotto il regime dotale (4). Quest'ultimo articolo è quello, donde è stato tolto l'art. 1415 del codice italiano; la sua interpretazione perciò ha dato luogo in Francia a quelle stesse discussioni, che si sono poi rinnovate in Italia, quantunque, come vedremo tra breve, l'interpretazione sistematica del diritto francese debba essere in questa materia profondamente diversa da quella del diritto nostro. Così fu sostenuto da una parte che i diritti dell'art. 1570 si dovessero estendere anche

(1) Per esempio veggasi: MERLIN, *Répertoire de jurisprudence* (5ª ed., Bruxelles 1826-28) tom. IX, Vº *Dot.*, § XI, n. 6, pag. 80 — tom. XXXVI, Vº *Viduité (droit de)* § I, n. 1, 2, 3, pag. 139. — BENOIT, *Traité de la dot* (Paris 1846) tom. II, n. 140-141 pag. 300 segg.

(2) Così si può ricordare qui che nella decisione del senato piemontese riferita dal TESAURO (vedi sopra nota 1 a pag. 16), si attesta p. es. che la dottrina comunemente accettata anche dal parlamento di Parigi era quella di Bartolo.

(3) Confr. POTHIER, *Traité de la communauté* n. 570-571 (*Oeuvres*, Bruxelles 1830, tom. IV, pag. 184) — TROPLONG, *Droit civil-Contrat de mariage* (Bruxelles 1850) tom. II, art. 1465, n. 1591 segg. pag. 29.

(4) Art. 1465: « *La veuve soit qu'elle accepte soit qu'elle renonce, a droit pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celles de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.* — « *Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera pas, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.* ». — Art. 1481: « *Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.* — *Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.* ». — Art. 1570: « *Si le mariage est dissous... par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais dans les deux cas l'habitation durant cette année, et les habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dûs.* ».



alla vedova indotata (1), dall'altra ch'essi fossero solo concessi alla vedova dotata (2), e fu anche detto che l'abitazione e le vesti da lutto soltanto si dovessero estendere ad ogni vedova, poichè sono indipendenti dalle ragioni dotali (3).

Vi fu pure chi negò il diritto agli alimenti anche alla vedova dotata ricca di beni non dotali, lasciandole il solo diritto agli interessi e frutti della dote (4). Notevole è però che moltissimi scrittori non si occupano di questa questione, la quale ha in Francia molto minore importanza che presso di noi. Nel maggior numero, i matrimoni sono retti colà dal regime della comunione, e ad essi si applicano gli art. 1465 e 1481; a quelli che si governano col regime dotale, si applica l'art. 1570; rari sono quelli che sono regolati diversamente, e poichè in tal caso è necessario un contratto, in questo sarà ordinariamente determinato quanto riguarda i diritti scambievoli di ciascun coniuge sul patrimonio dell'altro. Come si vede dunque, i casi pei quali importi il decidere se si debba estendere l'art. 1570, sono piuttosto rari. D'altra parte però si comprende anche che si voglia da parecchi autori questa estensione, se si considera che il diritto agli alimenti, che si verrebbe in tal modo a concedere alla vedova, sarebbe l'unico diritto ad essa accordato sull'eredità del marito in concorrenza con altri eredi, poichè nell'art. 767 il diritto di successione del coniuge è riconosciuto solamente quando manchino tutti i parenti in grado successibile e i figli naturali. Questo assurdo rigore verso il coniuge nel diritto ereditario, doveva necessariamente eccitare gli interpreti a trovarvi rimedio nelle altre disposizioni del codice.

Noi siamo in questo modo giunti ad un punto, in cui potremmo già forse con sufficiente cognizione di causa affrontare l'interpretazione diretta del nostro art. 1415. Tuttavia credo utile ancora premettere a questa una breve notizia della legislazione, che vige in Italia prima del codice presente, ed un esame riassuntivo delle conseguenze, che si debbono trarre dalla storia, che abbiamo fin qui esposta.

Nel codice civile austriaco, che in Italia aveva vigore nel regno lombardo-veneto, si avevano alcune disposizioni, le quali meritano di esser qui richiamate. Nel § 1243, sotto il titolo *dei patti nuziali*, si disponeva: « È dovuto alla vedova sull'eredità il mantenimento ordinario per sei settimane « ancora dopo la morte del marito, e, se è gravida, sino al decorso di sei settimane dopo il parto. Finchè essa è provveduta di questo mantenimento « non le compete l'assegnamento vedovile ». L'assegnamento, di cui qui si parla, è definito nel precedente § 1242 come ciò che si stabilisce alla moglie

(1) BOILEUX, *Commentaire sur le Code civil* (5 ed. Paris 1844) tom. III, art. 1570, pag. 213. — TAULIER, *Théorie raisonnée du code civil* (Paris) tom. I, pag. 369 seg. — BENOIT, *op. cit.* (vedi nota 1 a pag. 25), pag. 301. — SERIZIAT, *Traité du régime dotal* (Lyon 1843) n. 290, pag. 397. — DALLOZ, *Répertoire*, tom. XIV (Paris 1853), V° *Contrat de mariage*, n. 4205, pag. 269 e seg. e gli altri autori e le sentenze ivi citati.

(2) AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français* (4ª ed. Paris 1872) tom. V, § 499, 2º, pag. 220.

(3) MERLIN, *op. cit.* (vedi nota 1 a pag. 25) V° *Viduité*. — RODIÈRE ET PONT, *Traité du contrat de mariage* (1ª ediz., tom. II, n. 659; 2ª ediz., Paris 1869, tom. III, n. 1949). Nella 2ª ediz. però questi autori hanno modificata la loro opinione, concedendo, per riguardi di umanità, gli alimenti alla vedova indotata che altrimenti non avrebbe come alimentarsi. Vedi 2ª ediz., tom. III, pag. 486, nota 2. — Confr. TROPLONG, *op. cit.* (vedi nota 3 a pag. 25) art. 1570, n. 3670, pag. 392.

(4) Confr. DALLOZ, *op. cit.* (vedi sopra nota 1) n. 4206, pag. 270, e gli autori ivi citati.

pel suo mantenimento nel caso di vedovanza. Questa disposizione, come si vede, è tratta dal diritto germanico, del quale più sopra abbiamo fatto cenno (1). Essa va riguardata in relazione pure con i paragrafi che regolano la successione del coniuge superstite. Nei §§ 757-759 il coniuge superstite è chiamato a succedere *ab intestato* in concorso coi figli per la quarta parte d'usufrutto, o per una parte d'usufrutto uguale a quella spettante in proprietà a ciascuno dei figli, se questi sono più di tre; in concorso con gli altri eredi legittimi, il coniuge ottiene la proprietà illimitata sulla quarta parte dell'eredità; ma tanto in questo caso, quanto in quello precedente, si imputa nella porzione ereditaria ciò che il coniuge superstite acquista sulla sostanza dell'altro in forza di convenzioni nuziali, di patto successorio o di disposizione di ultima volontà; in mancanza finalmente di altri eredi legittimi, tutta l'eredità si devolve al coniuge. Nel § 796 la posizione del coniuge superstite riguardo alla successione necessaria è così regolata: « Il coniuge « non ha diritto alla legittima; se però non fu convenuto alcun provvedimento pel caso in cui rimanesse superstite, si deve, finchè non passa ad altre nozze, somministrargli il mantenimento conveniente di cui mancasse. « Non compete questo mantenimento al coniuge che per propria colpa fosse « separato dall'altro ». Come si vede, nel codice austriaco il diritto della vedova superstite, poichè di questa specialmente noi dobbiamo occuparci, sul patrimonio del marito predefunto è ordinato in modo, da assicurarle per lo meno gli alimenti per qualche tempo, e per tutta la vita poi in caso di bisogno (2); e i diritti ereditari sono perfettamente collegati coi diritti provenienti dai patti nuziali, i quali in sostanza sono di natura simile e tendono tutti al medesimo fine, completandosi vicendevolmente.

In Piemonte il codice albertino conteneva nell'art. 1562 la disposizione dell'art. 1570 del codice francese, in una forma che è similissima a quella del nostro art. 1415, e ne differisce solo per qualche poco importante diversità di parola; ma anche altrove si tornava a parlare del diritto della vedova agli alimenti, cioè nell'art. 2156 n. 4 sotto la rubrica *Dei privilegi generali sui mobili*: « I crediti privilegiati sopra la generalità dei mobili sono quelli « enunciati in appresso, e si esperimentano nell'ordine seguente... 4º Le spese « per le vesti indispensabili da lutto della vedova, e gli alimenti necessari « alla medesima nei dieci mesi dalla morte del marito, con che lasci intanto « nella massa del patrimonio di esso la dote e le altre ragioni che spettassero « alla stessa vedova in forza del contratto di matrimonio ». Questa disposizione era tratta dall'editto ipotecario piemontese del 16 luglio 1822 (3), il

(1) Confr. UNGER, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* vol. VI. (3ª ed. Leipzig 1879) § 50 nota 15 pag. 233 e seg. — HOFMANN, *Der Unterhalts-Anspruch des überlebenden Gatten nach § 796 a. b. Gb.* nella *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Recht der Gegenwart*, I (Wien 1874) pag. 546 e segg., specialmente 568 e seg. Questo notevolissimo articolo dell'illustre civilista austriaco dev'essere riscontrato per tutta questa materia.

(2) Tuttavia conviene avvertire, che è incerta e discussa tra gli autori la questione, se gli alimenti del § 796 siano dovuti anche per somme superiori a quella, cui sarebbe ammondata la quota di successione *ab intestato* del coniuge superstite. L'opinione dominante in Austria sta per la limitazione, seguendo in ciò l'autorità dello ZEILLER (confr. WINWARTER, *Il diritto civile austriaco*, trad. ital. CALLEGARI, parte III, pag. 433, Venezia 1839. — NIPPEL, *Comento sul cod. civ. gen. austriaco*, trad. ital. tomo V, pag. 159, Pavia 1841. — HOFMANN, *op. cit.*, pag. 550 e segg.). Vigorosamente però la combatte HOFMANN *loc. cit.* (v. sopra nota 1).

(3) « R. Editto col quale S. M. stabilisce il sistema della pubblicità e specialità delle ipoteche in tutti li suoi Stati di terraferma a datare dal 1 gennaio 1823 e prescrive le norme relative », di Carlo Felice.



cui art. 2 prescriveva: « Saranno preferiti a tutti sul prezzo dei mobili e sopra i crediti del comune debitore, od in difetto sopra gli stabili, secondo l'ordine infrascritto: 1° I creditori... 2° Quelli per le spese funebri, per gli alimenti, e le vesti dell'anno del lutto della moglie ». Il modo come questi articoli erano concepiti, e l'intenzione che aveva avuto il legislatore nel redigerli (1), dimostravano, che il diritto garantito dal privilegio dovesse estendersi ad ogni vedova o almeno ad ogni vedova povera, e che perciò anche alla non dotata si dovessero concedere gli alimenti, l'abitazione e le vesti da lutto dell'art. 1562. La giurisprudenza piemontese fu tuttavia anch'essa alquanto incerta. Si noti che secondo il codice albertino il diritto alla successione intestata del coniuge (art. 959-961) era regolato nello stesso modo che nel codice austriaco; ma nessun diritto a legittima o ad altro era riservato al coniuge superstite e nemmeno alla sola vedova, nel caso di successione testamentaria (art. 726).

Nelle leggi civili del regno di Sardegna (di Carlo Felice, 16 gennaio 1827), vigenti inalterate sino al 1848, era sancito come regime legale tra coniugi, in mancanza di speciali convenzioni, quello della comunione dei beni (art. 174 segg.); nell'art. 203 poi si leggeva: « Alla vedova, pendente l'anno del lutto, sono dovuti dagli eredi del marito gli alimenti, non meno che le vesti da duolo, nella somma rispettiva, che verrà fissata dai magistrati o giudici, a secondo della condizione delle persone, e del patrimonio del defunto marito. E la così detta *miglia cambra*, ossia la quantità dei mobili da assegnarsele, sarà ristretta soltanto ai mobili ed alle suppellettili ordinarie, e necessarie pel letto e per la mensa ». La vedova dotata però non aveva diritto agli interessi della dote durante l'anno del lutto (arg. art. 209, 210). Il diritto di successione era in generale regolato dal diritto comune (articolo 127, 212).

Il codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla ripeteva nell'art. 1376 il disposto dell'art. 1570 del codice francese; di più nell'art. 74 (secondo la modificazione del decreto 6 giugno 1820) si ordinava: « A vicenda la moglie acquista diritto, nel caso di premorienza del marito senza figli e discendenti, all'aumento in piena proprietà d'un quinto sopra la dote che il marito si sarà obbligato di restituire. Questo diritto non sarà che dell'usufrutto del suddetto aumento, quando il marito sia premorto lasciando figli e discendenti ». Il diritto di successione del coniuge superstite era regolato dall'art. 659: « Se il testatore lascia superstite il coniuge povero senza figli dallo stesso coniuge, questi ha diritto alla quarta parte dell'usufrutto dei beni dello stesso testatore a titolo di legittima », e dall'art. 857: « Quando il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali, i beni tutti della sua eredità appartengono al coniuge. Al coniuge però anche nelle successioni *ab intestato* è riservato il diritto di conseguire la quarta d'usufrutto a termine dell'art. 659 ».

Nel ducato di Modena, quando imperavano le costituzioni del 1771, si leggeva nel lib. II, tit. XV *Del lucro dotale*, § VIII: « Gli eredi del marito

(1) Confr. *Motivi dei codici per gli Stati Sardi* (Genova 1856) vol. II, pag. 582 e seg. — Si noti che il privilegio è dato solo per 10 mesi, ossia pel tempo in cui la vedova non può rimaritarsi, e solo per lo stretto necessario; ma siccome nell'art. 2156 si parla degli stessi diritti che nell'art. 1562 (l'abitazione in quello va compresa tra gli alimenti), la connessione dei due articoli doveva far sì che l'interpretazione dell'uno dovesse seguire quella dell'altro. Non sarebbe tuttavia stato assurdo accordare alla vedova indotata solo il diritto dell'art. 2156 n. 4.

« predefunto potranno, ed anzi ad ogni richiesta della vedova dovranno dopo l'anno del lutto restituire la dote; e qualora essa colle proprie doti e stradotali non potesse convenientemente alimentarsi, avrà il diritto finchè servera la vita vedovile di conseguire dallo stato del marito, compatibilmente però alle forze di detto stato, il supplemento degli alimenti; e ciò nel caso che dal marito con qualche legato, o altra particolare disposizione non fosse stata equivalentemente provveduta ». Ma poi, emanatosi nell'anno 1851 il codice civile per gli Stati Estensi, in questo fu riprodotto nell'articolo 1456 alla lettera l'art. 1562 del codice albertino, senza però ripetere la disposizione dell'art. 2156 n. 4 di quest'ultimo. Relativamente ai diritti di successione del coniuge superstite, l'art. 836 portava: « Se il testatore o codicillante lascia superstite il coniuge povero, senza figli dallo stesso coniuge, questi ha diritto, sino a che non passi ad ulteriori nozze, ai congrui alimenti, o al loro supplemento nel caso che non possa provvedervi col proprio ». E l'art. 934: « Quando il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali, i beni tutti della sua eredità appartengono al coniuge. Al coniuge però, anche nelle successioni *ab intestato*, è riservato il diritto di conseguire gli alimenti a termini dell'art. 836 ».

In Toscana, per l'art. VI della legge 15 novembre 1814, aveva valore il diritto comune, sicchè nella nostra materia dovevano rinnovarsi le dispute tra i dottori, delle quali più sopra abbiamo narrato la storia. Il Forti (1) sosteneva che gli alimenti e le vesti da lutto fossero dovuti durante l'anno alla vedova povera, senza che gli eredi del marito potessero liberarsi da tale obbligo restituendo anticipatamente la dote; ma confessava che altri avevano altra opinione. In quanto al diritto di successione, la legge del 18 agosto 1814, art. 26, stabiliva che in mancanza di altri successori legittimi l'eredità spettasse al coniuge superstite, ma aggiungeva (art. 27): « Sopravvivendo senza figli comuni, o loro discendenti, la moglie indotata, e priva di mezzi onde alimentarsi convenientemente, avuto riguardo alla condizione del marito, e concorrendo con gli altri eredi legittimi, che la escludono, succede nell'usufrutto della quarta parte dell'eredità del marito premorto, e ne gode durante la sua vita, o finchè non passi alle seconde nozze ».

Nel ducato di Lucca vigea il codice francese con alcune modificazioni. La più importante di tutte vi fu recata dalla legge 22 novembre 1818 sulle successioni intestate, la quale negli art. 49-50 portava circa la successione del coniuge superstite disposizioni simili a quelle della legge toscana testè citata.

Nello Stato Pontificio, secondo l'art. 1 del regolamento gregoriano, valeva per la nostra materia il diritto comune.

Nel regno delle Due Sicilie finalmente le leggi civili del 1819 avevano nell'art. 1383 riprodotta anch'esse la disposizione dell'art. 1570 del codice francese (2), e nell'art. 1417 quella dell'art. 1481 del codice stesso. La successione del coniuge superstite era così regolata: per l'art. 683 il coniuge era chiamato *ab intestato* in mancanza di tutti gli altri successori legittimi; gli art. 689-690 stabilivano: « Al coniuge povero che non abbia un patrimonio

(1) FORTI, *Trattato della dote*, n. 294 (*Trattati inediti*, Firenze 1864, pag. 438). Vedi pure n. 223, 224, pag. 424 e seg.

(2) L'interpretazione del codice napoletano fu naturalmente fatta ad imitazione di quella che si faceva in Francia: così il MIRAGLIA, *Le leggi civili* (2ª ed. Napoli 1852) tom. II, pag. 570 e seg., nota 5, seguendo il BENOIT, si mostrò propenso ad estendere i diritti dell'articolo 1383 anche alla vedova indotata. Confr. pure ARCIERI, *Istituzioni di diritto civile*, (Napoli 1854) vol. V, pag. 449.



« confacente al suo stato, sarà dovuta sulle rendite ereditarie del consorte « predefunto una prestazione alimentare e vitalizia ». — « L'importare di « siffatta prestazione non eccederà il quarto della rendita de' beni ereditari, « quando non esistessero figli, o quando ve ne fossero al numero di tre o « meno. Essendo più di tre, non eccederà i frutti della porzione virile ».

A titolo di semplice notizia comparativa, si può ricordare anche il codice del Canton Ticino del 1837, nel quale il coniuge è chiamato alla successione *ab intestato* per un quarto in concorso coi parenti collaterali dal lato paterno del defunto, e per un mezzo in concorso coi parenti materni (articolo 457); e quindi sotto il titolo XI *Delle convenzioni matrimoniali*, capo I *Della dote*, dopo avere nell'art. 691 stabilito che la moglie dotata superstite senza prole lucra la contradote « ossia l'antifatto nella somma corrispondente alla metà della dote che avrebbe lucrato il marito sopravvivendo alla « moglie », e che nel caso vi siano figli o discendenti di quel matrimonio la vedova « finchè osserva lo stato vedovile... ha l'usufrutto della contradote « unitamente ai figli dello stesso matrimonio, ai quali ne appartiene la proprietà »; nell'art. 692 si soggiunge: « Se nei patti nuziali o in altro modo « non è stato costituito alcun assegnamento vedovile, la legge accorda al coniuge superstite il diritto di usufrutto sulla metà dei beni liberi del coniuge « predefunto, quando non vi siano figli; se vi sono figli, avrà l'usufrutto su « di una porzione di beni eguale a quella di ciascun figlio. — § 1. Se però « al coniuge mancassero i congrui alimenti, il giudice potrà, sopra di lui « istanza e sentite le parti che vi hanno interesse, autorizzare la consumazione della sostanza usufruita sino alla quantità necessaria per ottenere i « congrui alimenti. Tale concessione non avrà luogo finchè il coniuge possiede de' beni propri. — § 2. Coll'abbandono dello stato vedovile cessa « l'usufrutto legale... ».

Quali insegnamenti dobbiamo noi trarre da questo rapido esame della storia della nostra questione?

Noi abbiamo veduto nascere il diritto della vedova agli alimenti per supplire agli interessi della dote, quando questa fosse stata tale da non doversi restituire se non dopo l'anno. La *quarta uxoria*, spettante alla vedova povera e indotata, provvedeva ai bisogni di questa, e perciò l'opinione dominante per lungo tempo ammise quel diritto a favore della sola vedova dotata povera; non mancò tuttavia chi cercasse valersi di esso per procurare anche alla vedova ricca un qualche vantaggio sul patrimonio del defunto marito, o per sopperire alla possibile tenuità e insufficienza della *quarta uxoria* per la vedova povera indotata. Prevalse poi nel diritto particolare il concetto, che gli alimenti dovessero proporzionarsi all'ammontare della dote. Sempre il diritto agli alimenti durante l'anno del lutto si mantenne in connessione col diritto dotale, sicchè esso mancò o assunse natura diversa là, dove prevalse il sistema della comunione dei beni tra coniugi, come per es. in Germania e fino ad un certo punto nel diritto bizantino; e d'altra parte esso stette pure in intima relazione col diritto di successione, sicchè, quando la vedova fu in questo più favorita, gli alimenti furono più ristretti alla funzione di surrogato degli interessi dotali. Si verifica così anche per questi alimenti, ciò che fu osservato a proposito dell'assegno vedovile (1); essi sono meno estesi, quanto più si estendono i diritti di successione del coniuge. È dunque impossibile, nell'interpretare una disposizione legale della natura del nostro

(1) Confr. VIOLLET, *Précis de l'histoire du droit français* (Paris 1886) vol. I, pag. 664: « son droit au douaire s'affaiblit, à mesure que ses droits successoraux s'affermissent ».

art. 1415 c. c., il fare astrazione da tutto il complesso dei diritti accordati alla vedova dalla legge stessa. Una disposizione anche concepita precisamente nel medesimo modo in due leggi differenti può e deve anzi ricevere un'interpretazione diversa, secondo la diversità degli altri rapporti giuridici ad essa correlativi. Con questi criterî dobbiamo interpretare l'art. 1415 e valutare l'importanza, che si deve attribuire all'interpretazione data agli articoli corrispondenti del codice francese e dei precedenti codici d'Italia.

Noi abbiamo inoltre veduto, come il diritto alle vesti da lutto avesse fin dai primi tempi natura diversa da quello agli alimenti, e fosse sempre attribuito a qualunque vedova, senza distinzioni; e come anche il diritto all'abitazione fosse talora distinto dagli alimenti (sebbene in modo assai meno spiccato di quello alle vesti), e più esteso degli alimenti stessi.

Finalmente possiamo anche aggiungere, che il fatto dell'aver noi sempre, tanto nel diritto più antico, quanto nei codici più recenti, trovate le disposizioni relative a questi diritti delle vedove, qualunque fosse l'estensione ad essi attribuita, in mezzo a quelle concernenti la restituzione della dote o il pagamento del dotalizio, ci dimostra che l'argomento tratto dalla posizione dell'art. 1415 nel nostro codice ha per la sua interpretazione un valore assai minore di quello, che a prima vista poteva sembrare che dovesse avere: quella posizione si giustifica in tutti i modi con la tradizione storica.

Se noi ci facciamo a studiare il complesso dei diritti patrimoniali accordati alla vedova dal codice nostro, troviamo che il diritto agli alimenti durante l'anno del lutto ha in esso molto minore ragion d'essere, anche a favore della vedova dotata, che in tutti i codici precedenti. Infatti i diritti del coniuge superstite, così per la successione *ab intestato*, come per la legittima nel caso di successione testamentaria, sono abbastanza larghi e certo assai più che in tutte le altre legislazioni anteriori. *Ab intestato* il coniuge ha diritto, in concorso coi figli, all'usufrutto della quarta parte dell'eredità o almeno di una porzione ereditaria uguale a quella di ciascun figlio, se questa è minore del quarto dell'eredità (art. 753); in concorso con ascendenti, figli naturali o fratelli o sorelle o loro discendenti, ha diritto alla terza parte in proprietà, o almeno alla quarta parte, se concorre a un tempo con ascendenti legittimi e con figli naturali (art. 754); in concorso con altri parenti fino al sesto grado, l'eredità si devolve al coniuge pei due terzi, e gli si devolve per intero, se mancano questi parenti (art. 755). Nella successione testamentaria il coniuge, in concorso con figli legittimi o loro discendenti, ha diritto all'usufrutto di una porzione uguale a quella, che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (art. 812); in concorso con ascendenti ha diritto al quarto in usufrutto (art. 813); quando manchino discendenti e ascendenti legittimari, ha diritto al terzo in usufrutto (art. 814). Il nostro codice dunque ha in questa materia preferito il sistema della porzione fissa di riserva a quello degli alimenti, ed ha provveduto in modo benigno nel determinare l'ammontare di quella porzione.

La vedova poi acquista, insieme con la potestà sui figli minorenni, anche l'usufrutto legale sui beni di questi (art. 231); essa ha diritto ad ottenere gli alimenti dai figli e dai loro discendenti (art. 139), e, finchè vivono questi figli e discendenti, anche dal suocero e dalla suocera (art. 140). Quando dunque la quota di successione della vedova è minore pel concorso dei figli o discendenti, sicchè più facilmente potrebbe non bastare ai bisogni di lei, gli altri diritti, che le sono accordati precisamente contro coloro, che con lei concorrono, valgono ad assicurarle per lo meno gli alimenti. Convien



poi tenere sempre presente, che la vedova (come del resto anche la moglie durante il matrimonio) conserva sempre i suoi diritti ereditari nella propria famiglia, e il diritto agli alimenti verso i propri parenti.

E si noti, che la posizione della vedova deve guardarsi piuttosto nella successione *ab intestato* che nella testamentaria; perchè in questa, dovendo il marito aver fatto testamento, egli avrà potuto nel redigerlo tener conto della condizione in cui avrebbe lasciata la moglie. Certo è necessario, che la legge provveda pel caso che il marito trascuri i diritti della moglie; ma non bisogna troppo esagerare neppure in tal senso, accordando a questa diritti soverchi. Nei rapporti di famiglia, e soprattutto in quelli tra coniugi, la libertà morale deve essere rispettata più che in tutti gli altri rapporti giuridici; ed è utile perciò lasciare che il coniuge possa fino ad un certo punto disporre di certe sanzioni, sottratte al riscontro della legge. In ogni modo, se, nel caso di successione testamentaria, la vedova è costretta a far valere il suo diritto alla quota di riserva, è allora per lo meno assai strano il parlare della presunta volontà del marito a favore di essa, e il concederle per questa ragione anche qualche altro diritto!

Guardiamo dunque in base alla successione *ab intestato* in qual caso potrebbe essere necessario alla vedova il diritto agli alimenti per l'anno del lutto. Secondo ciò che abbiamo detto poc'anzi, bisogna prendere per fondamento l'art. 754, che è quello, in forza del quale la vedova riceve una quota minore senza potersi rivolgere contro coloro, che con essa concorrono, per ottenerne direttamente gli alimenti. La quota dell'art. 754 è la terza parte dell'eredità, e la quarta parte nel solo caso che col coniuge concorrano insieme ascendenti e figli naturali. Poichè gli alimenti, secondo la regola ordinaria (art. 143), debbono misurarsi in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle sostanze di chi deve somministrarli, essi in ogni caso si dovranno proporzionare all'ammontare dell'eredità. Ma se la terza parte dell'eredità stessa è insufficiente a fornire alla vedova gli alimenti per l'anno del lutto, ciò significa che l'eredità è assai tenue, e tale quindi da doversi quasi esaurire per dare alla vedova quegli alimenti, privando così della loro quota di successione gli altri eredi. Dovremo noi dire che questo è il pensiero della nostra legge? Potrebbe questa dirsi una somministrazione di alimenti per un anno proporzionata al patrimonio ereditario?

Si può certamente ideare un sistema, pel quale coloro che hanno diritto ad essere alimentati da una data persona, possano esercitare questo loro diritto anche sul patrimonio di essa dopo la sua morte, a preferenza di tutti gli altri successori; e si può anche, a parer mio, ammettere che questo sistema sarebbe in molti casi assai ragionevole ed utile (1). La vedova, secondo questo concetto, dovrebbe ottenere gli alimenti dall'eredità del marito, in forza della ragione stessa per cui li otteneva dal marito vivente. Ma tale non è il sistema seguito dal nostro codice civile. La moglie ha diritto, per l'art. 132, ad essere provveduta dal marito, in proporzione delle sostanze di lui, di tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita; ma questo diritto è strettamente collegato con il rapporto della convivenza coniugale, sicchè esso si riduce agli elementi in caso di bisogno, quando la moglie sia separata dal marito per sua colpa (art. 156, alinea ultimo), perchè la separazione rallenta, ma non rompe, il vincolo tra i coniugi, lasciando sempre la speranza di una riconciliazione; e cessa quando la moglie si sia allontanata senza giusta causa dal domicilio coniugale (art. 133). Quando dunque il matrimonio è sciolto

(1) Confr. HOFMANN, *op. cit.* (vedi nota 1 a pag. 27).

per la morte del marito, insieme con esso debbono venir meno tutti i diritti inerenti al rapporto personale tra i coniugi, e quindi anche il diritto agli alimenti. L'art. 146 contiene in termini generali un principio assolutamente opposto al sistema testè ricordato; esso stabilisce che « l'obbligazione di somministrare gli alimenti cessa colla morte dell'obbligato, quantunque il medesimo li somministrasse in esecuzione di sentenza » (1). Gli antichi rapporti obbligatori spariscono; subentra oramai il diritto di successione, e conviene ritenere che il legislatore nel determinare l'ammontare delle quote di successione, abbia anche stabilito, in modo fisso, quella proporzione tra l'ammontare del patrimonio e la somma degli alimenti da somministrarsi, che, secondo l'art. 143, deve pur sempre esistere.

L'antico argomento di Riccardo Malombra, poi tante volte ripetuto, della persistenza della vedova nel rapporto matrimoniale, fino al suo passaggio a seconde nozze, non può al certo aver valore nel codice nostro di fronte alle disposizioni surriferite, e nemmeno di fronte allo stesso art. 1415, il quale in ogni modo limiterebbe ad un anno il diritto agli alimenti. Ma si potrà esso con maggior ragione applicare almeno all'anno di lutto? Per una gran parte di quest'anno la vedova risente ancora un effetto del vincolo coniugale, perchè le è impedito il passaggio a seconde nozze; ma questo non basta per conchiuderne che la vedova debba ricevere lo stesso trattamento, che durante il matrimonio. Il marito è morto, e la convivenza è cessata; è questo un fatto troppo grave, perchè se ne possa fare astrazione. Il nostro codice ne tiene anzi tanto conto, che giunge fino a dichiarare cessata subito la reciproca obbligazione degli alimenti tra suocero, suocera, genero e nuora « quando il coniuge da cui derivava l'affinità e i figli nati dalla sua unione coll'altro coniuge ed i loro discendenti siano morti » (art. 140). D'altronde il tempo del divieto delle seconde nozze non coincide con l'anno, e noi sappiamo anche dalla storia, che l'anno per gli alimenti non derivò dall'anno di vedovanza, ma dal termine per la restituzione della dote mobiliare. Il perdurare dell'antico rapporto matrimoniale non si concilia poi minimamente con la successione, per la quale la vedova ottiene subito una parte del patrimonio del marito sulla quale non aveva alcun diritto durante il matrimonio; se la vedova dovesse avere gli alimenti a cagione di quella persistenza, essa dovrebbe almeno per l'anno esser privata della successione. Evidentemente questa successione è nel nostro codice appunto concessa al coniuge superstite, perchè si considera che non cesserà anche dopo la morte il vincolo di affetto che lo legava al defunto. Che se si dovesse pensare che il coniuge superstite volesse tosto passare a seconde nozze, e non sentisse nello stesso suo cuore il ritegno principale a questo passaggio; se si dovesse ritenere necessario per il maggior numero delle vedove il divieto legale per i dieci mesi, quasi fosse un duro freno imposto ai suoi desideri, nessuna legge al mondo avrebbe mai stabilita la successione del coniuge superstite, nel modo come il nostro codice l'ha fatto.

Dato dunque il modo come è ordinato nel nostro codice il diritto di successione del coniuge superstite e il diritto agli alimenti in generale, non

(1) L'art. 752 conferma, si può dire, questo principio, poichè gli alimenti in esso accordati ai figli, di cui la legge non ammette il riconoscimento, sono loro dati come parte di successione. Essi non vi avrebbero avuto diritto per regola generale, se la legge non avesse provveduto in via eccezionale. Interessante è il leggere la discussione, che ebbe luogo a proposito dell'art. 146 nella commissione coordinatrice; confr. BAUDANA-VACCOLINI, *Commento al codice civile*, vol. I, parte III (Roma 1874-75) pag. 1688.



pare che si debba aspettar di trovare in qualche articolo un diritto agli alimenti (nel senso ordinario della parola) concesso alla vedova, oltre il suo diritto di successione. Abbiamo però il nostro art. 1415. Qual'è il significato che gli si deve attribuire?

Esso è evidentemente tratto dal codice francese, il cui art. 1570 fu anche riprodotto nei codici di Piemonte, di Parma, di Modena, e delle Due Sicilie; ma tuttavia, come abbiamo più sopra osservato, la sua interpretazione sistematica non può dirsi uguale a quella che poteva darsi per quei codici. Il sistema della successione del coniuge superstite è diverso nel codice nostro da quello di tutti i precedenti. Oltre a ciò tra il nostro e il francese vi è anche la differenza, che presso di noi il regime legale del patrimonio dei coniugi non è quello della comunione, ma bensì quello della separazione dei patrimoni, e che mancano sia per la comunione, sia per altri regimi, articoli simili ai 1465, 1481 del codice francese relativi agli alimenti della vedova. Tra il codice nostro e l'albertino vi è pure la differenza, che manca nel nostro una disposizione corrispondente all'art. 2156 n. 4 di quest'ultimo, che, come già s'è detto, reagiva sull'interpretazione dell'art. 1562. Tra il nostro codice finalmente e le leggi civili del regno delle Due Sicilie vi è anche la diversità che nel nostro manca, là dove si parla della comunione convenzionale, un articolo, che, come il 1417 di questo, faccia richiamo all'art. 1481 del codice francese. D'altronde l'interpretazione dei corrispondenti articoli di questi codici anteriori era essa stessa tanto controversa, che difficilmente si potrebbe, anche astrazione fatta da quella decisiva considerazione, trarne qualche costrutto per decidere dell'interpretazione dell'articolo nostro, che in tale stato di cose avrebbe per lo meno dovuto dal savio legislatore essere concepito in modo da escludere espressamente i dubbi nati prima sulle disposizioni consimili.

Sarebbe forse una supposizione troppo arrischiata il pensare che il nostro legislatore non ha avuto chiara coscienza di quel che faceva nel copiare l'art. 1415 dai codici precedenti?

Chechessia di ciò, l'articolo è scritto nella legge, e noi dobbiamo cercare di spiegarlo secondo il pensiero della legge, senza preoccuparci troppo di quello dei suoi compilatori, che potrebbe anche non essere stato molto chiaro (1).

Che l'art. 1415 si riferisca principalmente (se esclusivamente, è quel che dovremo poi ricercare) alla vedova dotata, è fuori di dubbio. La donna dotata, sciolto che sia il matrimonio per morte del marito, ha diritto a ottenere subito la restituzione della dote consistente in beni immobili o in mobili non stimati, o stimati con dichiarazione che la stima non ne toglie alla moglie la proprietà (art. 1409); non può invece domandare che un anno dopo la restituzione della dote consistente in danaro o in mobili stimati senza la suddetta dichiarazione (art. 1410); ma gl'interessi o frutti corrono a favore della vedova fin dal giorno dello scioglimento del matrimonio (art. 1415).

Se i glossatori avessero trovate queste disposizioni nel testo da essi commentato, probabilmente il diritto della vedova agli alimenti durante l'anno del lutto non sarebbe mai nato!

(1) Circa questa regola d'interpretazione, della quale io credo che presso di noi la grande maggioranza degli scrittori non abbia mai posto in dubbio la verità, vedi recentemente anche il KOHLER, *Ueber die Interpretation von Gesetzen* (nella *Zeitschrift für das Privat-und öffentliche Rechts der Gegenwart*, vol. XIII (1886), pag. 1 e segg.).

La vedova però, se lo preferisce, può lasciare ancora per un anno presso gli eredi del marito l'amministrazione degli immobili dotali, senza chiederne i frutti, e può astenersi dal domandare gli interessi del denaro dotale o del prezzo dei mobili stimati, facendosi invece di quei frutti e di questi interessi somministrare gli alimenti durante l'anno del lutto.

Questi alimenti, come pure l'abitazione e le vesti da lutto, che secondo l'art. 1415 si debbono *inoltre* fornire alla donna, ci si presentano come qualche cosa di anormale, non solo per le ragioni che abbiamo fin qui esposte, ma anche per il modo stesso, come l'articolo è concepito.

La distinzione fatta in questo articolo tra gli alimenti e l'abitazione e le vesti, la quale è contraria a tutte le altre disposizioni del codice relative alle prestazioni alimentari, non si può giustificare che storicamente. La storia infatti, oramai a noi ben nota, c'insegna che le vesti da lutto furono riguardate come spesa funeraria, e perciò come credito per sè stante della vedova; esse quindi non si potevano computare nè tra i diritti successorî, nè tra le ragioni dotali, e dovevano tenersi ben distinte dagli alimenti, che si mantennero invece tanto connessi con queste ragioni dotali da considerarsi come corrispettivo degli interessi della dote. Più strano è il trovare l'abitazione unita piuttosto alle vesti lugubri, che agli alimenti; ma questa unione stessa ci prova, che la legge ha voluto darle un carattere singolare, e riguardarla come un diritto della vedova, come tale; diritto fondato sulla considerazione ch'essa non deve essere gettata in mezzo alla strada così ad un tratto, e vedersi chiusa quella casa dove prima siede regina della famiglia, proprio nel giorno in cui il dolore le rende impossibile di andare errando senza protezione. Noi sappiamo che questo modo di riguardare l'abitazione non manca di precedenti nella storia, e possiamo esser certi che il carattere, che noi in essa riconosciamo, è quello che meglio corrisponde all'origine e allo scopo della disposizione della legge.

Diversamente invece deve considerarsi il diritto agli alimenti. Questi sono per l'art. 1415 cosa differente dai consueti alimenti, poichè non comprendono l'abitazione e le vesti, e si debbono certamente anche alla vedova dotata, che non ne sia bisognosa, purchè solo rinunci agli interessi della dote. Se pensiamo che insieme con questi alimenti la vedova riceve anche la sua quota di successione, il che deve richiamare alla nostra memoria quanto abbiamo detto di sopra; se notiamo che la proporzione degli alimenti non può esser data dal bisogno della vedova, che vi ha diritto anche senza bisogno, nè dalla condizione sociale di essa, indipendentemente dalla sua condizione come moglie del defunto marito, perchè altrimenti si giungerebbe alla ingiusta conseguenza, ch'ella tanto più graverebbe sull'eredità del marito, quanto più fosse ricca di beni parafernali; se a ciò aggiungiamo finalmente che la proporzione con l'ammontare dell'eredità del marito è già riguardata nella determinazione della quota di successione; a me sembra chiaro che si debba concludere essere gli alimenti, ai quali la vedova ha diritto per l'articolo 1415, proporzionati all'ammontare degli interessi e dei frutti dotali, cui essa rinuncia. Così il suo diritto di scelta non costituisce un soverchio gravame per l'eredità maritale, da cui essa detrae la sua quota; e si evita l'inconveniente di creare per la vedova un eventuale lucro nuziale, che dovesse sfuggire alle regole d'imputazione nella quota di successione, saviamente stabilite negli art. 756 e 820 del codice per porre d'accordo i diritti ereditariî coi diritti dotali.

L'utilità, che la vedova può trarre dal suo diritto di scelta, non è dunque quella di avvantaggiarsi pecuniariamente a danno dei suoi coeredi; ma



bensì quella di non essere costretta ad assumere intempestivamente l'amministrazione dei suoi beni immobili, che le dovrebbero essere immediatamente restituiti; di non dover regolare i conti coi coeredi in un momento, in cui l'animo non può esser disposto a governare gli affari; di potere continuare a ricevere quell'assistenza personale, che ancora le è necessaria prima d'essere pronta a vivere indipendentemente.

Facile è ormai il risolvere la questione formulata in principio del presente scritto. La vedova indotata avrà diritto all'abitazione e alle vesti da lutto, che sono dovute ad ogni vedova come tale; non potrà invece domandare gli alimenti secondo l'art. 1415, poichè questi si debbono alla vedova in proporzione degli interessi o frutti della dote, ai quali essa rinunziò durante l'anno. Il diritto di successione, che le è sempre concesso, ci obbliga a interpretare in tal modo l'art. 1415, e in pari tempo toglie ogni apparenza d'iniquità a questa soluzione del nostro problema (1).

## ANCORA DEI DIRITTI DELLA VEDOVA DURANTE L'ANNO DEL LUTTO SECONDO L'ART. 1415 DEL CODICE CIVILE (\*)

Ebbi già altra volta occasione di trattare dei diritti della vedova durante l'anno del lutto secondo l'art. 1415 cod. civ. (vedi nota nel *Foro it.*, 1886, I, 549, e articolo nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1886, vol. I, pag. 365) (1), sostenendo che alla vedova indotata spettassero bensì l'abitazione e le vesti da lutto, ma non gli alimenti, che per la vedova dotata dovevano misurarsi in proporzione dei frutti dotali, ai quali essa avesse rinunciato. Da quel tempo due sentenze e una nota del prof. Chironi (nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1887, vol. IV, p. 87) hanno richiamato la mia attenzione su tale argomento.

La prima sentenza, che è della corte d'appello di Genova, 22 luglio 1886, Rapallo c. Roccatagliata (*Foro it.*, 1887, I, 101), ammise pienamente il diritto della vedova indotata all'abitazione e alle vesti da lutto, escludendo quello agli alimenti; fu dunque favorevole alla dottrina da me sostenuta.

La seconda sentenza è la presente della corte d'appello di Torino, la quale accorda alla vedova indotata anche il diritto agli alimenti.

Il prof. Chironi al contrario nega alla vedova indotata non solo gli alimenti, ma la stessa abitazione e le vesti da lutto.

Esaminate di nuovo le ragioni addotte a favore di queste due così opposte opinioni, io debbo tuttavia dichiarare di insistere in quella già da me difesa. Agli argomenti addotti nella sentenza qui annotata ho già risposto nel citato mio scritto: nulla prova il precedente del codice albertino, perchè anzitutto nel codice attuale non si trovano le disposizioni dell'art. 2156, n. 4, cod. alb.; in secondo luogo perchè l'art. 1415 del codice nostro non ha per solo precedente l'art. 1562 dell'albertino, ma tutte le disposizioni simili dei codici vigenti in Italia dal napoleonico in poi; in terzo luogo perchè la stessa interpretazione del codice albertino era dubbia; finalmente poi perchè nell'attuale codice è profondamente modificato il sistema della successione del coniuge superstite.

Quest'ultimo fatto importantissimo, e l'altro che gli alimenti secondo lo art. 1415 sono dovuti per un anno, mentre lo stato vedovile non è imposto alla donna che al massimo per 10 mesi, come pure tutte le condizioni storiche da

(\*) Nota alla sentenza 11 luglio 1887 della corte d'appello di Torino (presidente ed estensore PEROCCHIO), Antonietti (avv. ABATE) contro Micheletta (avv. DEBERNARDI), pubbl. sul *Foro italiano*, I, 1887, col. 966, con la massima: « Anche la vedova indotata può pretendere dagli eredi del marito gli alimenti di cui all'art. 1415 cod. civ. ».

(1) [V. pag. 8].

(1) È quasi superfluo di avvertire, che la soluzione di molti altri problemi secondarii, sorti a proposito dell'art. 1415, risulta come corollario dall'interpretazione da me data a quest'articolo. Così p. es.: 1° Può la vedova domandare gli alimenti invece degli interessi dotali, anche per gli anni seguenti all'anno di lutto, quando non le sia ancora restituita la dote? No certamente: il suo credito allora dovrà seguire le regole generali delle obbligazioni. — 2° La vedova che non ha fatto la scelta durante l'anno del lutto, può dopo l'anno del lutto, farsi pagare dagli eredi, per quel tempo passato, a sua volontà gl'interessi o frutti dotali o gli alimenti? No, ma avrà diritto a quegli interessi o frutti, poichè se non si è fatta prestare gli alimenti, manca ogni ragione per richiederli, nè ciò le sarebbe d'alcuna utilità.

Il presentare una facile e logica soluzione di tali questioni, e l'evitare assolutamente ogni arbitraria distinzione tra vedova ricca di beni parafernali e vedova povera, vedova legataria e non legataria ecc., mi pare che siano non piccoli vantaggi della interpretazione da me sostenuta.

Si sfugge con essa anche ad un assurdo, che si potrebbe obiettare a coloro, che negano l'estensione del diritto agli alimenti alla vedova indotata, senza riconoscere che essi si debbono dare in proporzione degli interessi o frutti dotali. Infatti secondo questo sistema sarebbe facile ottenere gli alimenti costituendo una dote di valore minimo, *nummo uno* come dicevano i romani; e il concedere gli alimenti per siffatta dote, e il negarli per la mancanza di dote, è cosa poco ragionevole. La proporzione da me ammessa toglie di mezzo ogni assurdo.



me già esposte si oppongono poi risolutamente al concetto ammesso dalla corte d'appello di Torino, che quegli alimenti siano dovuti a qualunque vedova « in corrispettivo dell'ordine che alla donna è fatto di rimanere per 10 mesi in istato vedovile ». Non si può dunque in forza di questo falso concetto contrastare alla lettera dell'art. 1415 e al suo spirito per quanto riguarda gli alimenti dovuti come corrispettivo dei frutti dotali, ai quali la vedova rinunzi.

Alla lettera della legge vorrebbe al contrario attenersi strettamente il chiarissimo mio collega prof. Chironi, anche per l'abitazione e le vesti lugubri. Questa opinione ebbe già parecchi altri valenti fautori, ed è, a parer mio, la più forte fra tutte quelle ch'io non accetto, poichè si fonda sulla lettera della legge e sulla collocazione dell'art. 1415 nella sezione « *Della restituzione della dote* ». Il prof. Chironi, ammettendo in gran parte le considerazioni da me fatte sui precedenti storici dell'art. 1415 e sulla sua relazione coi diritti ereditari concessi al coniuge superstite, ne desume la conseguenza, che nel sistema del nostro codice la disposizione dell'art. 1415 è irragionevole, e perciò devesi più che si può restringerne l'applicazione, quantunque ciò possa portare a conseguenze inique.

Che nel codice nostro l'art. 1415 non sia in tutto giustificabile, e che esso sia forse dovuto ad una svista del nostro legislatore, è cosa che io non solo ho ammessa, ma credo anche dimostrata; tuttavia non parmi che da ciò si debba trarre immediatamente la dura conclusione del prof. Chironi. Riducendo gli alimenti ad un corrispettivo dei frutti dotali, come pensa anche il mio ottimo collega, si toglie per questa parte ogni irragionevolezza all'art. 1415 e se ne giustifica anche la collocazione. Ma l'abitazione e le vesti lugubri, così per i precedenti storici da me indicati, come pel fatto che in modo eccezionale per l'art. 1415 si distinguono dagli alimenti stessi, e per la capitale considerazione che sono dovuti alla vedova oltre le sue ragioni dotali, non possono ritenersi parte di queste ragioni dotali, e devono quindi per analogia o per semplice interpretazione estensiva concedersi anche alla vedova indotata. Altrimenti, dopo avere riconosciuto la poca ragionevolezza del legislatore, si viene a riaffermare e ad accrescere l'irragionevolezza della legge; e ciò non mi pare ufficio di buon interprete.

## INTERPRETAZIONE DELL'ART. 972 DEL CODICE CIVILE (\*)

La questione si può così formulare:

« L'erede a cui è dovuta la legittima, se abbia accettata l'eredità col beneficio dell'inventario e abbia regolarmente eseguito l'inventario, perde forse il diritto di riduzione delle donazioni e dei legati eccedenti la quota disponibile, se sia poi decaduto dal beneficio dell'inventario per inosservanza delle disposizioni degli articoli 973, 974 del codice civile? ».

Io ritengo che in tal caso il diritto di ottenere la riduzione non si perda. La corte di cassazione di Napoli, con una ben ragionata sentenza del 4 maggio 1913 e in seguito la corte di appello di Napoli con decisione 4-20 marzo 1914, accolsero questa tesi da me sostenuta in causa Ferrara contro Lo Franco e altri. Credo non inopportuno svolgere anche con maggior larghezza gli argomenti, sui quali la mia opinione si appoggia.

Il beneficio d'inventario ha per sua funzione normale quella regolata dagli art. 968-970 cod. civ. e riassunta principalmente nell'art. 968. Esso fa sì che l'erede non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti e che possa liberarsi col cedere ai creditori e legatari tutti i beni dell'eredità; esso impedisce la confusione del patrimonio proprio dell'erede con quello ereditario.

A tali scopi è logico che non basti che l'erede abbia accettato col beneficio d'inventario e abbia eseguito l'inventario, ma che sia necessario ch'egli abbia sempre conservata la distinzione dei due patrimoni ed abbia amministrata la eredità con le forme e le garanzie prescritte dalla legge. Se egli non osserva tali norme, è giusto che abbia luogo a danno eventuale di lui la confusione dei patrimoni, che costituisce la regola generale della successione ereditaria. Infatti i creditori e i legatari non perdono, a causa dell'accettazione col beneficio d'inventario, alcuna parte dei loro diritti; ma sono soltanto limitati nella esecuzione di questi, la quale non può aver luogo se non sui beni della eredità. Ogni aumento di valore della massa ereditaria va però a loro beneficio, come può andare a loro vantaggio ogni eventuale diminuzione; sicchè fino al termine della liquidazione dell'asse ereditario, l'erede non deve perdere la qualità di amministratore di questo e di rigido osservatore delle norme di legge.

Ben diverso è invece il caso dell'erede legittimario, il quale voglia difendere il proprio diritto alla legittima contro le eccessive liberalità del defunto.

(\*) Note nella causa Ferrara contro Lo Franco (Vespasiani, Roma, 1913), pubbl. poi col titolo *Una questione sull'articolo 972 codice civile* negli *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento* (Bocca, Torino 1915) vol. I, pag. 529.



La legge sottrae totalmente alla disponibilità del testatore, che lascia figli o discendenti o ascendenti o coniuge o figli naturali, una parte dei suoi beni (art. 805 segg. cod. civ.).

Tale parte è riservata a quei congiunti e non può in alcun modo venir limitata dalla volontà del testatore, che non può imporvi alcun peso o condizione. Questa regola del diritto giustiniano (L. 32, Cod. *de inoff. test.*, 3, 28) fu costantemente mantenuta nel diritto comune e sotto l'impero dei codici moderni, anche se in questi non fu espressamente sancita; ma nel codice parmense (art. 649), nell'albertino (art. 725) e nell'attuale nostro italiano (articolo 808) ebbe chiara ed energica espressione.

A difesa del suo diritto il legittimario può fare ridurre le donazioni fatte durante la vita del testatore e le disposizioni testamentarie eccedenti la porzione disponibile. Nella parte eccessiva così le donazioni come le disposizioni testamentarie rimangono senza effetto (art. 823), ossia non possono più avere alcun valore, qualunque sia l'aumento, di cui, dopo l'apertura della successione, possa avvantaggiarsi il patrimonio ereditario. Il solo momento, al quale si riferisce il calcolo del patrimonio per la determinazione dell'ammontare della porzione disponibile, è quello dell'apertura della successione (art. 821, 822 codice civile).

Di qui la necessità di stabilire con certezza, una volta per sempre, l'ammontare della massa ereditaria al momento della morte del testatore. Come ottenere tale certezza con piena guarentigia dei diritti del legittimario da una parte, dei donatari e dei legatari o coeredi dall'altra?

Sotto l'impero del diritto comune le opinioni in proposito furono discrepanti. Esse si trovano accennate, con riferimento agli autorevoli dottori che sostenevano i diversi pareri, dal VINNIO, *Select. iuris quaest.*, lib. II, cap. 28 in fine, dal DE LUCA, *Theatrum, De legitima*, disc. 25, dal POTHIER, *Donations entre vifs*, III, VII, 244, dal MERLIN, *Rép. v. Légitime*, V, § V. Mentre alcuni esigevano la formazione dell'inventario, invocando l'analogia delle disposizioni della l. 22, § 12 sqq. Cod. *de iure deliberandi*, 6, 30 e della Nov. 1, cap. 2, relative alla detrazione della Falcidia; altri, in maggior numero, ammettevano bensì che i legittimari, argomentando dalla Nov. 48, cap. 1, potessero richiedere la formazione dell'inventario a propria garanzia, anche di fronte ad una stima giurata del testatore, ma non facevano dipendere dall'esecuzione di tale inventario l'esercizio del diritto del legittimario. I più recenti pandettisti di Germania si dichiaravano appunto in questo senso: veggansi p. es. MÜHLENBRUCH, continuazione del GLÜCK, XXXV, p. 293; FRANKKE, *Notherbenrecht*, p. 230; SCHROEDER, *Notherbenrecht*, p. 297; ARNDTS, *Gesammelte Civilistische Schriften*, II, p. 609.

Notevole è che il diritto comune per questo punto si riferisce solo alla confezione dell'inventario.

Il codice francese nulla ordinò in proposito, sicchè sotto il suo impero si manifestarono varie opinioni, richiedendo alcuni autori la redazione di un inventario, escludendo altri la necessità dell'inventario e ammettendo altri mezzi di prova. Le varie opinioni sono riassunte chiaramente dal DEMOLOMBE, tom. 14 (*Successions*, 2°), n. 523 e tom. 19 (*Donations et testaments*, 2°), n. 233, il quale sta per la prevalente opinione più larga.

A dirimere la controversia le leggi civili delle Due Sicilie nell'art. 722 disposero: « L'erede cui sarebbe dovuta per legge una quota di riserva, quante volte non curi di fare l'inventario, non solo perde il diritto a dedurla, ma sarà anche tenuto nei beni propri ».

È bene riferire ciò che dice il Miraglia circa tale articolo, nel commento al codice delle Due Sicilie: « Questo articolo nuovo nelle nostre leggi civili risolve una questione nella quale non erano d'accordo gli antichi giureconsulti, nè i giureconsulti francesi sotto l'impero del codice. L'antica scuola napoletana non presentava una soluzione uniforme e De Franchis (dec. IX) riferisce che il sacro consiglio decise di poter domandare la riduzione il legittimario che avesse omesso di far l'inventario, poichè la privazione del diritto di poter domandare la riduzione essendo una pena, non potrebbe essere applicata, che ove la legge chiaramente non l'avesse pronunciata. Questa dottrina era contraddetta da altri giureconsulti, come attesta lo stesso presidente De Franchis, ed il suo annotatore Amendola nel n. 10 delle note alla dec. XI e nel n. 12 delle addizioni alla decisione LXIII.

« Questa discordanza di opinioni aveva anche luogo nell'antico foro della Francia; RICARD, *Donations entre vifs*, n. 993 e segg., seguito da POTHIER, *Succ.*, sez. 3, art. 5, § 7, opinavano che l'erede della riserva poteva provare, in mancanza d'inventario, il valore dei beni ereditari con testimoni di pubblica fama. Sotto l'impero del codice, TOULLIER, t. 5, n. 166, GRENIER, *Donations*, n. 521, e nel repertorio di MERLIN, v. *réserve*, e DURANTON, t. 6, n. 463, sostengono che l'erede della riserva puro e semplice non è privato della sua riserva ed in conseguenza del diritto di far ridurre il legato che eccedesse la quota disponibile, salvo il caso di frode. DELVINCOURT, lib. 3, tit. 3, nota 189, è di opinione che la mancanza d'inventario priva l'erede del diritto di dedurre la legittima e la sua opinione è stata sublimata in legge. Ma non bisogna dedurre che l'erede che voglia domandare la legittima sia tenuto di accettare col beneficio dell'inventario; sarebbe questa una falsa illazione dell'art. 722 che si limita a pronunciare la decadenza dal diritto di domandare la legittima, quando il legittimario non curi di fare l'inventario.

« L'erede della riserva per domandare la riduzione dei legati deve dimostrare che nell'eredità non vi sono beni sufficienti per completare la sua riserva: fatta questa prova con un inventario regolare, lo scopo della legge è adempiuto. E nello stesso modo gli antichi dottori, i quali opinavano che la mancanza dell'inventario faceva perdere all'erede il diritto di domandare la riserva, non hanno mai contrastato che la sola confezione dell'inventario è sufficiente per domandare la riserva ».

In modo simile l'art. 1026 del codice albertino: « L'erede cui sarebbe dovuta la legittima, qualora non curi di fare l'inventario perde il diritto di far ridurre le donazioni ed i legati fatti ad altri che a' suoi coeredi ».

A proposito di questo articolo il PASTORE, *Commento al codice albertino*, dopo aver ricordato le divergenze di opinioni fra i giureconsulti in Francia, dice: « Una così grave controversia non poteva sfuggire ai compilatori del nostro codice nella circostanza massimamente che, adottandosi in esso il principio che la legittima è *portio hereditatis* e il legittimario vero erede, poteva da ciò dedursene la conseguenza che sovra di lui cadessero tutti i pesi dalla legge imposti agli altri eredi, e così anche quello dell'accettazione col beneficio dell'inventario, se egli vuole sottrarsi al pagamento dei legati malgrado l'accettazione dell'eredità, perchè essi non lasciano salva a suo favore l'intera legittima, chiedendone perciò la proporzionale riduzione. Ma nel risolvere la detta controversia, così rispetto alle donazioni che ai legati allo scopo della riduzione, era necessario fare una distinzione fra caso e caso ».

« Quando i donatari o legatari, contro cui il legittimario chiede la riduzione delle donazioni e dei legati, non siano coeredi del defunto, in questo caso militano le ragioni da me spiegate in principio di questa nota; onde essi



non siano assoggettati alla riduzione delle donazioni e dei legati fatti a loro favore, se l'erede legittimario non abbia fatto risultare con un regolare inventario della consistenza e del valore dell'eredità. Se invece i donatari o legatari sono anch'essi eredi del defunto, essi non possono dolersi che l'erede legittimario non abbia adempiuto ad un obbligo ad *essi comune*. Statuisce perciò il nostro articolo, aggiunto, come quello che lo precede, al codice civile francese, che « l'erede a cui sarebbe dovuta la legittima, ove non curi di fare lo inventario perde il diritto di far ridurre le donazioni ed i legati fatti ad altri che a' suoi coeredi ».

Da questi articoli dei due codici precedenti derivò l'art. 972 del codice civile italiano.

Con quest'articolo si è dunque voluto porre fine ad una antica questione, stabilendo che l'erede della legittima può intentare l'azione di riduzione nei rapporti coi suoi coeredi anche quando non abbia accettato l'eredità col beneficio dell'inventario; e ben disse la sentenza 21 dic. 1876 nella causa Sasso contro Sasso (*Gazz. proc.* 1876-78, p. 52), che tale articolo non fu innovativo, ma dichiarativo.

Non però si può dedurre da questo articolo, per il caso che i legatari siano estranei, che il nostro legislatore si sia radicalmente voluto allontanare dalla disposizione dettata negli articoli 1026 codice alb. e 722 cod. del regno delle Due Sicilie. Si può dire solo che il legislatore italiano ha prescritto che il legittimario accetti col beneficio d'inventario, affinché l'inventario stesso sia eseguito con tutte le forme e le garanzie che sono prescritte per l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario.

Parve giusto che l'erede legittimario annunziasse pubblicamente (art. 955) la sua intenzione di procedere alle eventuali riduzioni, e formasse l'inventario con l'intervento di tutti gl'interessati e con l'osservanza dei termini e delle solennità già ritenuti dalla legge necessari per l'acquisto del beneficio d'inventario.

Ma sarebbe andar oltre la lettera e lo spirito della legge l'esigere che il legittimario per conservare il proprio diritto di far ridurre le liberalità, che ledono la quota a lui riservata, conservasse anche perpetuamente la qualità di erede beneficiato.

La lettera della legge suffraga la nostra tesi. Infatti nell'art. 972 non si parla d'altro che dell'*accettazione col beneficio dell'inventario*, cioè degli atti necessari all'acquisto del beneficio; non si fa cenno della conservazione del beneficio stesso.

Lo spirito della legge rende impossibile ogni dubbio.

L'inventario infatti non può avere, relativamente all'azione di riduzione, altro scopo che quello di stabilire in modo sicuro il contenuto dell'eredità e l'ammontare di essa *nel momento dell'apertura della successione* (art. 821). Ciò che possa avvenire in seguito non produce alcun effetto relativamente alla riduzione delle liberalità eccedenti la disponibile.

Se pertanto è ragionevolissimo il richiedere l'accettazione col beneficio d'inventario, sarebbe invece assurdo, perchè senza scopo, il richiedere al legittimario anche l'ulteriore conservazione della qualità di erede beneficiato.

Non si dica che ciò si vuole per la sicurezza dei legatari di ricevere almeno la somma del legato ridotto; perchè a tale sicurezza provvede il diverso istituto della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, secondo gli articoli 2054 segg. cod. civ. e specialmente secondo l'art. 2058.

Se l'erede legittimo, oltre allo scopo di domandare la riduzione delle liberalità, vuol giovare del beneficio d'inventario anche ai fini indicati negli

articoli 968, 969 cod. civ., e non vuol correre il rischio di pagare anche del suo ai legatari la somma dei legati ridotti, egli deve necessariamente conservare il carattere di erede beneficiato; e se lo perde, egli decade dagli effetti giuridici sanciti in questi articoli. Ma non si può concepire decadenza dal diritto di chiedere la riduzione, poichè questa riduzione si riferisce al momento dell'apertura della successione, quando definitivamente si determinano le somme, che i donatari possono conservare e che i legatari hanno diritto di ottenere.

Nello stesso articolo 972 noi troviamo la sicura riprova che al fine dell'azione di riduzione deve aversi riguardo solo alla accettazione ed alla formazione dell'inventario e non alla amministrazione successiva dell'eredità beneficiata. In questo articolo infatti si dichiara che il legittimario, che non abbia neppure accettato col beneficio d'inventario, può tuttavia far ridurre le donazioni e i legati fatti ai suoi coeredi. Perchè ciò? Appunto perchè i coeredi ben hanno il modo di conoscere l'ammontare della eredità, e possono volendo far essi stessi l'inventario.

Se invece la legge avesse voluto che il legittimario osservasse nell'amministrazione dei beni ereditari tutte le regole imposte all'erede beneficiato, non vi sarebbe stata ragione di esonerarlo dal beneficio d'inventario nemmeno in relazione ai coeredi.

Che l'accettazione col beneficio d'inventario, della quale fa cenno l'articolo 972, non vada regolata nelle sue ulteriori conseguenze, soprattutto per ciò che concerne la decadenza, da tutte le regole stabilite nel § III, della sezione II, del capo III, del tit. II, del libro III del codice, si può ben desumere anche da altre considerazioni.

Negli articoli 973, 974 si parla di decadenza dal beneficio d'inventario per fatti relativi all'amministrazione dell'eredità; ciò non significa che si distruggano i fatti compiuti dell'accettazione e della redazione regolare dell'inventario, ma solo che si perdano gli effetti giuridici dipendenti dalla prima acquistata qualità di erede beneficiato. Or questi effetti nel capo in questione sono dichiarati nell'art. 968 e svolti in parte nell'art. 969. Della riduzione delle liberalità eccedenti la disponibile non si tratta in questo capo, e l'articolo 972 non contiene la regola positiva della necessità dell'accettazione col beneficio d'inventario, ma un semplice accenno indiretto in forma negativa, da cui solo per argomento *a contrario* quella regola si può desumere.

Non è dunque strano che il legislatore parlando della decadenza del beneficio non abbia voluto comprendervi la perdita di un diritto, che non si fonda sul beneficio medesimo, ma che, avendo la sua base nel diritto alla quota legittima, richiede solo come condizione di esercizio l'accettazione e la formazione del regolare inventario; onde solo l'articolo 967 riguardante la formazione dell'inventario vi si può riferire.

Nè ad altra conclusione ci deve portare la collocazione dell'articolo 972 del paragrafo relativo al beneficio d'inventario. Noi abbiamo veduto come ciò storicamente sia avvenuto, e come l'articolo 722 delle leggi civili napoletane e l'articolo 1026 del codice albertino fossero collocati anch'essi nella sezione relativa al beneficio d'inventario, quantunque in essi si parlasse espressamente della sola redazione di un inventario, senza la necessità dell'acquisto della qualità di erede beneficiato.

Si consideri poi anche la grandissima diversità della posizione giuridica dell'erede legittimario richiedente la riduzione, dalla posizione dell'erede beneficiato che vuol mantenere separato il patrimonio proprio da quello del defunto.



Questo erede beneficiario deve mantenersi tale di fronte ai creditori ereditari e ai legatari, che sono le persone menzionate negli articoli 968, 969, 977. Invece nel caso del legittimario che vuol ridurre le liberalità, noi ci troviamo di fronte ai donatari beneficiati in vita dal defunto e a tutti coloro che hanno ricevuto liberalità testamentarie.

Sarebbe strano che, se si trattasse di riduzione di donazione, il donatario potesse esigere che il legittimario tenesse perpetuamente l'eredità soggetta ai gravi vincoli imposti dalla legge all'erede beneficiario!

Gravi vincoli abbiamo detto con ragione, pensando alle formalità che limitano l'alienazione dei beni mobili e più ancora degli immobili (articoli 973, 974 cod. civ., 874-878 cod. proc. civ.), all'obbligo di rendere il conto (art. 969), di dar cauzione (art. 975), di osservare determinate norme di amministrazione (art. 976 cod. civ., 881 cod. proc. civ.). Or sarebbe mai concepibile che quel legislatore, il quale nell'art. 808 cod. civ. ha così energicamente vietato ogni vincolo imposto dal testatore alla quota riservata ai legittimari, abbia poi ordinate le cose in modo da render possibili vincoli tanto gravi per via indiretta, solo che il testatore faccia donazioni o legati eccedenti la disponibile?

Non accettando la nostra tesi, si cade evidentemente nell'assurdo.

Nè si può attribuire valore alcuno alla obiezione avversaria, secondo la quale la perdita del beneficio d'inventario, producendo la confusione del patrimonio ereditario con quello dell'erede, impedirebbe a questo d'impugnare la forza di disposizioni date dalla persona del testatore oramai rappresentata dall'erede.

Ma non solo vale l'osservare che questa confusione di patrimonio non impedisce al legittimario per l'art. 972 di ridurre le liberalità fatte ai coeredi; ma basta il ricordare che per tutte le precedenti legislazioni, nelle quali i concetti di eredità e di riduzione erano precisamente gli stessi del nostro codice, non era minimamente richiesta l'accettazione col beneficio dell'inventario e non si era tuttavia mai veduto un ostacolo alla domanda di riduzione nella qualità di erede continuatore della persona patrimoniale del defunto.

Tutti sanno che il diritto alla legittima costituisce appunto quella successione necessaria, che il diritto stabilisce e protegge energicamente nell'erede contro la volontà del testatore. Il diritto di domandare la riduzione delle liberalità eccedenti la quota disponibile è dunque proprio del legittimario e non è a lui trasmesso dal defunto; esso pertanto è del tutto indipendente dalla sorte del patrimonio ereditario dopo il momento dell'apertura della successione.

## UNA QUESTIONE SULLA REVOCA DEL TESTAMENTO

DI

CARLO LESSONA (\*)

CARLO LESSONA — *Una questione sulla revoca del testamento (art. 759, 775 e 917 codice civile)*. — Torino, Bocca, 1885, pag. 62, in-8°.

Il giovane autore, intento a scrivere un lavoro sulla revoca del testamento nella storia del diritto italiano, pubblica intanto questo primo saggio sopra una questione particolare, cioè: se sia valida la revoca di un testamento anteriore, se questa sia fatta in un atto rivestito delle forme del testamento olografo che non contenga un'espressa e diretta disposizione di beni. L'A. sta per la validità della revoca, e giustamente, a parer mio. Egli insiste specialmente sulla implicita istituzione degli eredi *ab intestato*, che si contiene nella revoca del testamento precedente; ma anche parecchie altre questioni secondarie sono svolte con cura e sagacia. Però qua e là si vede che lo scritto è il primo lavoro di un giovane: lo stile è un po' prolisso, le citazioni talvolta soverchie, ed è certo poco in proporzione con la tesi specialissima la lunga discussione circa il metodo nello studio del diritto civile. Anche su questo punto le idee sostenute dall'autore sono per la maggior parte buone; ma non si possono dir nuove, nè era forse questo il luogo adatto per esporle. Del resto di questa questione del metodo mi pare che i nostri civilisti abbiano scritto in questi ultimi anni anche troppo; e sarebbe forse tempo di persuadersi, che il miglior mezzo per provare la bontà di un metodo è quello di applicarlo giungendo a buoni risultati. L'A. di questo opuscolo dimostra di aver forza d'ingegno e di studi tale da poter dare prove di tal genere a favore del metodo da lui preferito.

(\*) Appunti critici e bibliografici in *Cultura*, 1885, pag. 523.



## SULLA STORIA DEL FEDECOMMESSO

DI

PFAFF E HOFMANN (\*)

L. PFAFF E F. HOFMANN. — *Zur Geschichte der Fideicommissa* — *Separat-Abdruck aus den Excursen über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht* — Wien 1884, pag. 42 in 8° grande.

I signori Pfaff e Hofmann, professori di diritto all'università di Vienna, sono i ben noti autori di un eccellente commento al codice civile austriaco, rispondente in ogni sua parte alle esigenze della scienza. A maggior illustrazione di alcuni punti più importanti, gli illustri autori pubblicano contemporaneamente al commento speciali *Excursen*. Uno di questi è contenuto nel breve libro che qui annunciamo.

Pur riserbandosi di svolgere pienamente in un'opera apposita le idee loro, gli autori tracciano a grandi tratti la storia dell'origine dei maggioraschi e fedecommissi di famiglia, giungendo a risultati nuovi e assai diversi da quelli finora accettati in Germania. Sorti per mantenere lo splendore delle famiglie nobili, i maggioraschi e i fedecommissi di famiglia hanno un carattere misto di diritto pubblico e privato. Essi nacquero in Ispagna in seguito allo stato di cose creato dalla riconquista contro i Mori; i maggioraschi privati tennero dietro ai feudi ereditari e alle concessioni fatte dai re. La legislazione in seguito li sanzionò. Dalla Spagna passarono in Italia ove ebbero una estensione grandissima nei secoli XVI e XVII, avendovi trovato terreno favorevole e già preparato dalle teorie fidecommissarie, che si volevano dedurre dal diritto romano. La giurisprudenza italiana contribuì poi a far passare le primogeniture in Germania, e di qui in Scandinavia. Meno propizie ai maggioraschi furono le condizioni della Francia, ove quelli furono esclusi da altri istituti preesistenti, e dove la legislazione non fu ad essi favorevole. Anche in Inghilterra i maggioraschi, come tali, non furono accolti. Tali in breve sono i concetti sostenuti dai signori Pfaff e Hofmann con larga e solida base di studi e di ricerche nella copiosa letteratura dei vari Stati.

(\*) Ceno bibliografico in *Studi senesi*, vol. I (1884), pag. 328.

## BREVI OSSERVAZIONI SULLE DISPOSIZIONI FIDUCIARIE NEL DIRITTO CIVILE ITALIANO (\*)

Questa sentenza ci porge occasione di tornare sopra un'antica e non lieve questione.

Nessuno studioso del diritto civile italiano ignora la discussione che ha avuto luogo nella dottrina e nella pratica intorno al valore delle disposizioni fiduciarie e all'efficacia della proibizione contenuta nell'art. 829 cod. civ., ove si dichiara che non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona, non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere.

La questione è stata trattata da parecchi dei nostri più valenti civilisti (1), i quali hanno dottamente ricercato la storia delle disposizioni fiduciarie e del divieto di esse, l'interpretazione dell'art. 809 del codice albertino, onde fu tratto l'art. 829 del nostro codice attuale, ed hanno poi sottilmente indagato la mente della legge.

Io non intendo qui tornare a fare ciò che fu già così ben fatto, e non voglio nemmeno fermarmi su qualche punto secondario, nel quale forse po-

(\*) Nota alla sentenza 10 maggio 1898 della corte d'appello di Genova (presidente MAGLIANI, estensore BOLOGNINI), Maino contro Cereseto, Capurro ed altri, pubblicata sul *Foro italiano*, 1898, I, col. 1107, con le seguenti massime:

« L'aver il testatore chiamato a sue eredi tre suore, l'aver gli eredi legittimi di una di queste ceduto la loro quota ad altre suore del medesimo istituto, e finalmente l'aver il testatore nel suo testamento sostituito il nome delle suore a quello dell'istituto precedentemente scritto, non sono argomenti bastanti per far ritenere che le suore siano eredi soltanto apparenti e che vero erede sia l'istituto a cui appartengono.

« Non è ammissibile la prova testimoniale per dimostrare che le disposizioni fatte in un testamento a favore di determinate persone siano soltanto apparenti e che il vero beneficiario sia invece l'istituto a cui esse appartengono, quando trattisi di istituto costituito in ente morale e quindi capace di succedere ».

(1) Oltre i trattati più generali possono in vario senso consultarsi specialmente: GIANTURCO, *Delle fiducie nel dir. civ. italiano* (Napoli, 1882) e nel *Filangieri*, 1883, pag. 260 segg., 29 segg.; CIMBALI, nel *Filangieri*, 1883, pag. 412 segg.; LOMONACO, *Appendice alla traduz. del Laurent*, vol. XIV (1883); CHIRONI, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, VI, (1888), pag. 122 segg. e in *Questioni di dir. civ.* (Torino, 1890) pag. 395 segg.; CUTURI, *Delle sostituzioni e dei fedecommissi* (Città di Castello, 1889) pag. 146 segg.; GABBA, nel *Foro italiano*, 1893, I, 796 segg., e nelle *Questioni di dir. civ.*, II (Torino 1898) pag. 34 segg.; PRAMPOLINI, nel *Foro italiano*, 1893, I, 1018 segg.



trebbe emendarsi o completarsi l'esposizione storica divenuta ormai quasi tradizionale.

Voglio solo portare in campo un argomento, che a me sembra decisivo e che per un caso singolare è stato fin qui trascurato da tutti.

Nella dotta discussione infatti di moltissime cose si è parlato, ma non di una disposizione, che ha forza di legge e che è forse la sola in tutta la nostra legislazione che parli delle fiducie esplicitamente e col proprio nome.

Il R. D. 27 novembre 1870, n. 6030, col quale furono pubblicati nella provincia di Roma alcuni codici, leggi, decreti e regolamenti concernenti la unificazione legislativa, e che ha forza di legge, all'art. 2 dispone:

« È pure pubblicato ed avrà esecuzione nella provincia romana, a cominciare dalle date indicate nell'art. 6 del presente decreto, il R. D. 30 novembre 1865, n. 2606, contenente disposizioni transitorie per la attuazione del codice civile colle modificazioni che seguono:

« a) All'art. 23 sarà aggiunto il seguente capoverso:

« Le disposizioni di ultima volontà per via di fiducia, confermate colla morte del testatore o disponente e non ancora spiegate o dichiarate al giorno dell'attuazione del codice civile, dovranno esserlo entro il termine di mesi tre a contare dal detto giorno per le persone dimoranti nella provincia romana o in altre del regno, e di mesi sei per le persone dimoranti all'estero. La spiegazione della fiducia dovrà farsi in persona o per mezzo di procuratore munito di speciale mandato in forma autentica, nella cancelleria della pretura o del tribunale civile del luogo dell'aperta successione.

« Scorsi i detti termini inutilmente, la fiducia rimarrà senza effetto, e l'eredità sarà devoluta ai successori legittimi, e i legati agli eredi testamentari, se vi saranno, ed a norma di legge ».

Or, se non erro, questa disposizione contiene implicita una interpretazione legale dell'art. 829, nel senso che per tale articolo le disposizioni a favore dell'erede fiduciario siano bensì valide [salvo naturalmente l'eccezione espressa nell'ultima parte dell'articolo stesso] (1); ma che nessun diritto spetti a colui che dal fiduciario dovrebbe essere designato, nè un immediato diritto ereditario, nè un'obbligazione civile, nè una vera e propria obbligazione naturale diversa dall'obbligo di coscienza.

Ecco come si deve, a parer mio, ragionare.

Nella provincia romana, vigente il diritto comune romano-pontificio, le disposizioni fiduciarie erano ammesse, nel senso che l'erede fiduciario fosse un semplice testimone e ministro della volontà del testatore, senza alcun diritto sostanziale alla eredità, e che l'erede vero fosse quello dichiarato dal fiduciario. Se dunque la nuova legge introdotta col citato decreto (cioè il codice civile italiano con l'art. 829) avesse riconosciuto qualche diritto o di natura ereditaria o di natura creditoria all'erede dichiarato dal fiduciario, tale diritto avrebbe necessariamente dovuto essere ammesso a molto maggior ragione a favore di chi poteva fondare siffatta qualità sopra un testamento regolato da una legge che riteneva efficace questa maniera di istituzione. Invece il citato articolo transitorio applica bensì il diritto precedente, se entro tre mesi la spiegazione della fiducia sarà regolarmente fatta; ma, trascorso il termine di tre mesi, volendo dar pieno vigore al diritto nuovo, dichiara che la fiducia rimarrà senza effetto e che l'eredità sarà devoluta ai successori legittimi. Che significa ciò, se non che pel diritto nuovo le disposizioni fidu-

(1) « Ciò non si applica al caso che l'istituzione ed il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci ».

ciarie non hanno alcun valore a favore delle persone da dichiararsi? Non è dunque questa un'autentica interpretazione del codice civile?

Prevedo due obiezioni, che forse potranno opporsi alla mia argomentazione.

Alcuno dirà forse che il citato articolo del decreto 27 novembre 1870 non fa luogo, dopo il termine di tre mesi, all'applicazione del diritto stabilito dal codice civile, perchè, mentre per l'art. 829 di questo l'eredità rimane al fiduciario, pel detto decreto essa invece si devolve ai successori legittimi; onde non è dato argomentare dal diritto riconosciuto da quella disposizione transitoria al diritto civile generale.

Ma l'obiezione non ha valore.

Convieni infatti distinguere il diritto del fiduciario dal diritto spettante alla persona da dichiararsi, al quale ultimo soltanto si riferisce il mio ragionamento. Quella parte dell'art. 829 del codice italiano, per la quale l'eredità è concessa al fiduciario, ancorchè ciò non corrisponda alla vera intima volontà del testatore, è una disposizione di natura tutta positiva, introdotta *utilitatis causa*, e tale che certamente non può avere efficacia che nei testamenti scritti sotto l'impero di essa (1). Se dunque pel diritto comune precedente l'istituzione fiduciaria non attribuiva alcun diritto al fiduciario sulle sostanze ereditarie, non poteva una disposizione transitoria far diventare erede chi non aveva alcun titolo per esser tale.

Il diritto nuovo poteva introdursi, con gli opportuni temperamenti, soltanto per la parte relativa alla spiegazione della fiducia e al diritto della persona dichiarata dal fiduciario; ed appunto per questa parte il decreto del 1870 nega ogni valore alla dichiarazione e ogni diritto alla persona dichiarata, quando, trascorso il termine stabilito, vuol dare piena efficacia al diritto nuovo. Negato il diritto all'erede dichiarato, non potendosi ragionevolmente considerare come erede il fiduciario nominato in un testamento redatto sotto l'impero di una legge che nessun diritto sostanziale gli concedeva, non era aperta altra via che quella della successione *ab intestato*. Non resta dunque in alcun modo diminuito il valore delle mie ragioni relative al diritto dell'erede dichiarato dal fiduciario.

Altri proporrà forse la seconda obiezione possibile, e noterà che il decreto 27 novembre 1870 vale solo per la provincia romana, onde non può da esso trarsi argomento per la interpretazione del codice civile in tutta Italia. Ma anche questa difficoltà non può toglier forza al mio ragionamento.

Quel decreto fu pubblicato in tutta l'Italia, essendo regolarmente inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti; non può dunque essere ignorata dagli italiani delle altre provincie la implicita interpretazione dell'art. 829 cod. civ. che da esso si desume. Del resto trattandosi dell'accertamento del significato di una dubbia disposizione del codice civile, sarebbe veramente assurdo che dovesse valere soltanto per un certo numero d'italiani, e non per tutti quelli ai quali il codice si deve applicare. Può ben dirsi dunque che nella disposizione transitoria speciale per la provincia romana è contenuta, come necessario presupposto di essa, una generale interpretazione del codice comune a tutta l'Italia.

(1) Essa non sarebbe applicabile, a parer mio, neppure alle successioni aperte sotto il nuovo codice in base a un testamento scritto sotto una legislazione diversa.



## SULLA FORMA DEI TESTAMENTI NELLE PROVINCE OCCUPATE DAL NEMICO (\*)

Sul disegno di legge « Conversione in legge del r. d. legge 20 luglio 1919, n. 1328, che stabilisce norme per la ricostruzione degli atti e repertori notarili nei territori già occupati dal nemico o danneggiati per le operazioni di guerra, nonché per la validità degli atti e testamenti ricevuti durante l'occupazione medesima da persone diverse dai notari » si ebbe in senato una discussione, particolarmente vivace intorno all'art. 6, che suonava così:

« È riconosciuta validità ai testamenti che, durante l'occupazione nemica e sino alla data dell'avvenuta riattivazione del servizio notarile nel rispettivo distretto, siano stati ricevuti in iscritto e sottoscritti dai sindaci dei comuni o da chi ne faceva le veci, da altri cittadini italiani incaricati di pubblici uffici, da ministri del culto o da persone notabili del luogo alla presenza di due testimoni maggiori di anni sedici, purchè la morte del testatore sia già avvenuta prima della pubblicazione del presente decreto. Alla convalidazione di detti testamenti occorre ch'essi rechino altresì la sottoscrizione del testatore e dei testimoni, salvo che consti della causa per cui non si è adempiuta tale formalità.

« A cura di coloro che li ricevettero o, in loro mancanza, da chi ne sia il detentore, dovranno tali testamenti essere depositati nel competente archivio distrettuale o sussidiario entro il 31 ottobre 1920, a meno che fossero già stati pubblicati in conformità degli articoli 912 e seguenti del codice civile. È punito con l'ammenda da L. 50 a L. 200 chi non eseguisca il deposito nei termini e modi sopra indicati.

« Fra i detentori menzionati nel precedente capoverso sono compresi gli uffici pubblici, ai quali i testamenti fossero stati consegnati per custodia.

« I testamenti, per i quali non si verificchino le condizioni stabilite nella prima parte di questo articolo, sono nulli ».

Dopo i discorsi del senatore Mortara, del relatore Polacco e del ministro Fera, il senatore Scialoja domandò la parola e disse:

SCIALOJA (1). Scuserà il senato se prolungo una discussione che ai non tecnici potrebbe parere anche troppo lunga; ma si tratta di una disposizione,

la quale potrebbe essere un articolo del codice civile, per cui ogni parola, che non sia propria, può dar luogo a molteplici liti.

Ora questo articolo, come è stato scritto, io temo che sia una larga fonte di liti, oltre a quella che è già sorta in senato nel discuterlo. (Ilarità). E di tutti i mali che noi potremmo fare alle nostre terre liberate non sarebbe il minore quello di gettare in esse germi fecondi di liti future.

Vi è nella formula usata dall'ufficio centrale qualche cosa che a parer mio si deve necessariamente correggere. Per esempio si stabilisce, per il deposito dei testamenti, il termine del 31 ottobre 1920.

POLACCO. Volevamo proporre noi stessi una modificazione.

SCIALOJA. Evidentemente deve modificarsi, perchè, dopo che il senato avrà approvato questo disegno di legge, esso dovrà andare alla camera dei deputati, e certamente la legge non verrà deliberata prima del 31 ottobre.

Nel primo comma, che è quello che ha dato luogo a tante discussioni, io credo che si sia usata un'espressione non molto chiara, là dove si parla dell'intervento dei testimoni.

Certo l'articolo così concepito lascia il dubbio che i testimoni debbano intervenire soltanto quando il testamento è raccolto da persone notabili del luogo o anche da ministri del culto, e non s'intende bene se l'intervento dei testimoni sia richiesto anche quando il testamento sia raccolto dal sindaco o da altri cittadini. Il relatore ci ha detto che era intenzione di fare intervenire i testimoni in tutti i casi; ma allora occorrerebbe dirlo chiaramente, portando l'inciso, che richiede l'intervento dei testimoni, in principio della disposizione.

Viene poi la questione più sostanziale. Io, onorevoli colleghi, non credo che il senato debba essere soverchiamente tenero per questi testamenti straordinari. Una vecchia tradizione giuridica romana vuol favorire i testamenti. Ma i nostri antichi avevano più ragione di favorire i testamenti che noi. Il favore dei testamenti, che in origine corrispondeva alla forte struttura della patria potestà romana, si mantenne in progresso di tempo, perchè la successione *ab intestato* era regolata da una legge che era ritenuta poco equa; si cercava quindi di salvare in tutti i modi l'espressione della volontà individuale. Noi invece riteniamo che la norma più equa sia quella stabilita nel codice civile e nelle leggi che veniamo deliberando per correggere il codice civile.

Se un uomo in Italia muore senza testamento, non possiamo deplorare che la sua eredità vada male dispersa; anzi essa vien distribuita nel modo che il legislatore ha ritenuto migliore per la pubblica utilità. Io non credo pertanto che si debba soverchiamente facilitare la formazione dei testamenti, soprattutto quando questa facilitazione lascia nell'animo nostro non lieve dubbio anche circa la sicura volontà dei testatori.

Notate che questi testamenti fatti in fretta, in momenti in cui la mente non è perfettamente serena, non si può dire neppure che corrispondano ad una meditata volontà del cittadino. Io credo che non convenga esser troppo facili a spogliare la dichiarazione dell'ultima volontà da tutte le garanzie formali; non solo da quelle garanzie che ci accertano che ciò che fu espresso fu veramente voluto dal testatore, ma anche da quelle forme che, circondando di solennità in quel momento la persona che dichiara la sua volontà, la richiamano al sentimento dell'importanza dell'atto, che essa sta per compiere.

Io per ciò credo che, se anche ci si volesse staccare dalla regola, che non sarebbe cattiva, della sottoscrizione dei testatori, per lo meno converrebbe munire l'accertamento della causa, per cui questa sottoscrizione è mancata,

(\*) Breve discorso, nella discussione del disegno di legge n. 32 della legislatura XXV, nella tornata del 27 settembre 1920 (A. P., Sen. del Regno, legisl. XXV, Discussioni, pag. 1774).

(1) Discussioni, pag. 1774.



di qualche formalità, di qualche disposizione che lo renda indubbio. L'espressione usata dall'ufficio centrale « salvo che consti la causa per cui non si è adempiuta tale formalità » farà invece sorgere una quantità di discussioni.

Una causa può essere anche la volontà del testatore che ha negata la sua sottoscrizione. Ma potrebbe essa mai bastare a giustificare la mancanza della firma? Se il testatore non ha voluto sottoscrivere, io dubito molto della sua volontà. Bisognerebbe dunque dire almeno che la causa non deve essere dipendente dalla volontà del testatore. Ma voi vedete che entriamo così in una siepe fitta e irta di spine. Il codice civile vuole eliminare questi dubbi, stabilendo la formalità, che il testatore debba dichiarare al notaio, perchè non sottoscrive; il notaio deve poi fare espressa menzione di questa dichiarazione del testatore.

Ma che invece si venga dopo la morte del testatore, postumamente, per mantenere in vita un atto redatto in fretta e con pochissime formalità e senza sottoscrizione, a fare una ricerca non si sa in quali forme e con quali prove, di una causa che non si sa quale carattere debba avere, a me pare veramente che sia far dipendere la validità del testamento da qualche cosa d'inafferrabile, che finirà per essere sempre un arbitrio del giudice; arbitrio, che può in tal materia essere molto pericoloso. Chi può mai credere che il giudice indovinerà sempre il giusto?

Perciò pregherei l'ufficio centrale o di rinunciare a queste facilitazioni, che esso ha voluto ammettere nella forma testamentaria eccezionale di cui si tratta, o di trovare una formula, la quale ci accontenti di più. Non trovandola, abbandoni questa parte della disposizione.

## SE POSSA ISCRIVERSI SUI BENI DI UN'EREDITÀ GIACENTE OD ACCETTATA CON BENEFICIO D'INVENTARIO L'IPOTECA GIUDIZIALE IN FORZA DI SENTENZA PROFERITA MENTRE VIVEVA ANCORA IL DEBITORE CONVENUTO (ARTICOLO 1971 DEL CODICE CIVILE) (\*)

La questione mi par nuova, e non priva d'importanza. L'art. 1971 cod. civ. dispone:

« Le sentenze di condanna non producono l'ipoteca giudiziale sui beni « di un'eredità giacente od accettata con beneficio d'inventario ».

È, come tutti sanno, una disposizione introdotta dal nostro legislatore nel regolare l'ipoteca giudiziale più particolarmente che nei precedenti codici civili di Francia o d'Italia; essa era già così formulata nei progetti del codice, con la sola differenza che, invece di formare un articolo staccato, era unita all'articolo precedente.

I dubbî che possono nascere circa la risoluzione della nostra questione sono veramente assai gravi, ed io non oserei condannare con certezza come erronea nessuna delle possibili opposte interpretazioni.

A favore della facoltà d'inscrivere l'ipoteca giudiziale sui beni dell'eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario in forza della sentenza emanata contro il defunto possono addursi i seguenti argomenti. Le parole della legge « le sentenze di condanna *non producono* l'ipoteca ecc. » si riferiscono all'effetto della sentenza, e perciò, per conoscere se l'articolo sia applicabile, conviene considerare lo stato delle cose al momento in cui la sentenza è pubblicata: se dunque in quel momento non si può ancora parlare di eredità giacente o accettata col beneficio d'inventario, la *sentenza produce* l'ipoteca giudiziale, e questa potrà in seguito essere iscritta, quantunque lo stato delle cose sia mutato. Oltre a ciò può invocarsi anche il fatto che la commissione legislativa napoletana esaminando il progetto Miglietti, nel quale il terzo comma dell'art. 2007 era uguale all'attuale art. 1971 del codice nostro, proponeva che per maggior lucidezza si dicesse: « *I giudicati di condanna contro una eredità giacente, od accettata con beneficio d'inventario non producono l'ipoteca giudiziale* ». Evidentemente se fosse stata accettata tale proposta, la nostra questione sarebbe stata risolta in senso fa-

(\*) Pubbl., sotto la rubrica « Appunti pratici », in *Antologia giuridica*, 1890, pag. 128.



vorevole all'iscrizione dell'ipoteca; ed è notevole che la commissione colla nuova dicitura non intendeva alterare il senso dell'articolo com'essa lo interpretava.

Tuttavia a me pare più probabile l'opinione di chi vuole negare l'ammissibilità della iscrizione.

Il modo come l'articolo è concepito non esclude punto questa interpretazione, poichè in esso non si dice già che le sentenze proferite contro la eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario non producono ipoteca giudiziale, ma bensì che le sentenze non producono ipoteca sui beni dell'eredità giacente ecc. È dunque la qualità di questi beni, che esclude il produrre la ipoteca giudiziale; e, siccome l'ipoteca non ha reale esistenza sui beni se non dal momento della sua iscrizione, se si ammettesse l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale in forza di sentenza precedente, si verrebbe pur sempre a far produrre ad una sentenza di condanna l'ipoteca giudiziale sui beni dell'eredità giacente ecc.

La ragione della legge sta, se non erro, nel considerare l'eredità giacente o accettata con beneficio d'inventario come una massa di beni costituente comune garanzia dei creditori, per modo che non debba ormai più alterarsi il rapporto tra i varii creditori coll'acquisto di ipoteche giudiziali. Ora di fronte a tale ragione, qual differenza essenziale si può vedere tra il caso di chi, avendo iniziata la lite contro il debitore, ottenga sentenza contro l'eredità giacente ecc., e quello di chi ottenga sentenza contro il debitore ancor vivo, ma non abbia già iscritta l'ipoteca prima che l'eredità fosse giacente o accettata col beneficio d'inventario? Eppure nel primo caso certamente non è possibile ammettere l'ipoteca giudiziale.

E si può invocare anche l'analogia dell'art. 710 del nuovo codice di commercio e dell'art. 555 capov. ultimo del vecchio codice di commercio, i quali dichiarano nulle le iscrizioni ipotecarie prese dopo la dichiarazione di fallimento, ancorchè in forza di titoli precedenti. Infatti anche qui questa regola è dettata per ragioni simili a quelle sulle quali si fonda la disposizione dell'art. 1971 cod. civile.

Nè si deve esagerare l'importanza del fatto della commissione legislativa napoletana, poichè la sua proposta non fu accolta, ed il testo della legge rimase tale quale era stato formulato nel progetto, che essa voleva modificare; nè certamente l'interpretazione da essa data alla stessa formulazione del progetto può avere valore non diremo di interpretazione autentica, ma neppure di dichiarazione dell'autore del testo della legge.

## L'IPOTECA AGRARIA PER MIGLIORAMENTI (\*)

Non credo che sia più necessario spendere parole per dimostrare che in Italia, mentre si è abusato del credito fondiario adoperandolo più per la funzione di mobilitazione della proprietà fondiaria che per quella di impiego di capitali di opere produttive, non si è invece convenientemente fatto uso del credito agrario nè per le spese di coltivazione, nè per i miglioramenti (1). Le cause di questo cattivo stato di cose sono in parte economiche e sociali e in parte giuridiche. Se le prime si potessero facilmente toglier di mezzo, non vi sarebbe forse bisogno di occuparsi delle seconde; per esempio, se nel popolo nostro si diffondesse il cosciente sentimento della sociale dannosità della mancanza di fede nell'adempimento delle obbligazioni, sicchè il debitore che non paga fosse condannato e messo al bando dalla pubblica opinione prima che dai tribunali, il credito personale più facile e meno costoso non farebbe sentire il bisogno del credito reale.

Ma intanto è necessario che i giuristi studino il modo di eliminare le difficoltà legali, che si oppongono al più sano sviluppo del necessario credito reale.

La nostra attenzione deve essere richiamata specialmente su tre punti. È giustificato un privilegio a favore dei mutui destinati a miglioramenti agricoli? Questo privilegio deve consistere in un diritto generale stabilito a favore di questi mutui, o in un privilegio concesso ad ipoteche convenzionali costituite a garanzia dei mutui stessi? Da quali cautele deve circondarsi la concessione del privilegio?

La risposta affermativa alla prima questione non può essere dubbia. Il principio giuridico della prevalenza del diritto di chi col proprio contributo ha salvato in tutto o in parte il diritto del creditore precedente, ha le sue radici nel diritto romano (2); nè lontano da questo è il principio, secondo il quale si ammette un diritto sui miglioramenti prodotti col proprio lavoro o coi propri capitali, come si riscontra, per esempio, negli articoli 1566, 1567, 2020 del codice civile. Chi ha prestato danaro per migliorare il fondo può dunque a buon diritto pretendere che il suo credito sia privilegiatamente garantito sui miglioramenti stessi, anche di fronte ai creditori anteriori. Nè gli si può opporre il principio sancito nell'art. 1966 cod. civ., per

(\*) Pubbl. in *Rivista di diritto agrario*, 1923, pag. 400.

(1) Veggasi il recente studio del prof. Gastone Bolla in *Rivista di diritto agrario*, 1923, pag. 145 segg.

(2) Veggansi l. 5, 6 *Qui potiores* 20, 4; l. 3, § 1 *eod.*; l. 7 Cod. *Qui potiores* 8, 17 (18); Nov. 97 c. 3; l. 29, § 2 *de pign.* 20, I; l. 44 *de damn. inf.* 39, 2. — Confr. anche l. I, *In quib. caus. pign.* 20, 2; l. 24, § 1 *de reb. auct. iud. poss.* 42, 5.



cui l'ipoteca si estende ai miglioramenti dell'immobile ipotecato, perchè la preferenza data a chi ha contribuito ai miglioramenti non esclude l'estensione dell'ipoteca precedente, che per questa parte avrà soltanto un grado inferiore.

Ma la preferenza spettante al creditore, che ha fornito il danaro pei miglioramenti, non deve prendere forma nè di privilegio puro e semplice, nè d'ipoteca legale; perchè in tal modo si correrebbe rischio di diminuire inutilmente il credito della proprietà immobiliare, ottenendo così un risultato opposto a quello desiderato. La forma giuridica più adatta è quella della ipoteca convenzionale privilegiata, con la quale si potrà provvedere alla garanzia necessaria nei casi, nei quali la necessità sia veramente sentita, con tutte le opportune cautele.

Il punto principale e più difficile in pratica è proprio questo delle cautele. Occorre infatti che il privilegio non offenda i legittimi interessi degli altri creditori; nulla sarebbe più nocivo all'istituto stesso, che si vuol favorire, che il guardare unilateralmente all'interesse del mutuante pei miglioramenti, senza preoccuparsi abbastanza degli altri eventuali creditori.

Convien perciò che l'ipoteca privilegiata non differisca dalle altre ipoteche per quanto riguarda la forma e la pubblicità; il legislatore deve soltanto provvedere a rendere tali ipoteche poco costose. E poco costose dovrebbero essere anche tutte le operazioni richieste per constatare la condizione dei fondi al momento del mutuo e l'effettivo miglioramento, al quale il mutuo è diretto, ottenuto al momento dello eventuale procedimento esecutivo. Ciò non si può conseguire che mediante una bene ordinata ed economica organizzazione degli istituti mutuanti. Se non si vincono le non lievi difficoltà relative a tali apprezzamenti, l'ipoteca privilegiata non funzionerà utilmente.

Dovrà anche disciplinarsi, in modo pratico e corrispondente alle varie condizioni delle culture e alla varia natura dei miglioramenti, la durata dei mutui garantiti dall'ipoteca privilegiata e il pagamento rateale.

Andrebbe anche regolata con opportuni provvedimenti la surrogazione a favore dei creditori precedenti, per facilitarla, senza soverchio aggravio; perchè la pesante e dispendiosa nostra procedura d'espropriazione, che fosse iniziata dal creditore privilegiato, potrebbe costituire un danno pei creditori di somme maggiori a più lungo termine.

Io non so se non sarebbe il caso di richiamare l'attenzione dei giuristi e del legislatore sulla convenienza di ammettere alle facilitazioni del credito pei miglioramenti anche i conduttori a lungo termine, i quali possono avervi interesse molto grande. Dalla lunga locazione al diritto reale è breve il passo; e sebbene la prima conservi giuridicamente il suo carattere di mera obbligazione, tuttavia già sotto alcuni rispetti è trattata in modo analogo ai diritti reali (p. es. art. 1314, 1932, per tacere dell'art. 1597). Non potrebbe studiarsi una figura d'ipoteca avente per oggetto il diritto del conduttore a lungo termine?

È questa mia una semplice domanda.

## DELLA TRASCRIZIONE

(MODIFICAZIONE AL LIB. III, TIT. XXII DEL CODICE CIVILE) (\*)

SIGNORI SENATORI. — Il disegno di legge che mi onoro sottoporre alle vostre deliberazioni, riguarda una riforma reclamata con voti antichi e recenti da imperiose esigenze giuridiche e sociali.

L'ordinamento dato dal nostro codice civile all'istituto della pubblicità immobiliare non è scevro da gravi difetti, e dà luogo nella pratica a molti inconvenienti, sia perchè la trascrizione non è richiesta riguardo a molti degli atti, che pur hanno tratto ai trasferimenti immobiliari; sia perchè manchevole è la tutela concessa ai diritti dei terzi di buona fede in molti casi, in cui venga risolto il diritto del loro autore; sia infine e come conseguenza della prima premessa, perchè col nostro sistema non viene assicurata l'evidenza della concatenazione nella serie dei trapassi, senza di che l'istituto vien meno al suo scopo. Deriva infatti da ciò, nell'ordine giuridico, l'incertezza della prova dei domini e la frequenza dei lunghi litigi, che vi si connettono; nell'ordine economico-sociale la ripugnanza del capitale a rivolgersi in fecondo investimento alla terra, timoroso dell'incerta garanzia che gli viene assegnata. Esponente significativo di tale stato di cose è il fatto che « i difetti del nostro sistema di pubblicità sono stati specialmente avvertiti ad occasione di leggi sul credito fondiario, dimostrandosi così che le esortazioni generali per la riforma dell'istituto della pubblicità, non erano querele dottrinali; ma giusto rilievo di esigenze della vita reale » (1).

A questi e ad altri inconvenienti, cui dà luogo l'attuale ordinamento della trascrizione, si volse quindi con maggior frequenza in questi ultimi anni l'attenzione dei giuristi e degli uomini di Stato per studiarne e concretarne gli opportuni rimedi.

Fra i diversi progetti che si seguirono, ultimo in ordine di tempo fu quello vasto e complesso presentato alla camera dei deputati nella tornata del 9 febbraio 1905, relativo ai « provvedimenti per lo sgravio del debito ipotecario, per il riscatto di canoni e di altri oneri reali, e per agevolare la formazione di piccole proprietà ». Con esso venivano proposte (titolo I, art. 1-18) importanti riforme in materia di trascrizione; e questa parte,

(\*) Disegno di legge presentato al senato dal ministro di grazia e giust. e dei culti (SCIALOJA) nella tornata del 3 marzo 1910 (*A. P., Sen. del Regno, legisl. XXIII, Documenti, n. 174*).

(1) Relazione ministeriale al progetto governativo Luzzatti, Ronchetti, Rava, Majorana per lo sgravio del debito ipotecario (*Atti camera deputati, sessione 1904-1905, n. 116*).



stralciata poi dal rimanente ed esaminata da un'apposita commissione parlamentare, dava al compianto Gianturco motivo ad una profonda relazione e ad un lucido discorso nella camera, che rimarranno tra gli atti più importanti della vita giuridica e politica dell'insigne uomo. Quel progetto fu discusso ed approvato alla camera nell'aprile del 1906; e poichè esso è il risultato di un ampio e approfondito esame dell'argomento, così, nell'accingermi da parte mia a formulare le proposte, che oggi ho l'onore di portare innanzi a voi, ho creduto necessario di tenerlo nella più alta considerazione. Era mio pensiero di attenermi ad esso più che mi fosse possibile; ma la difficoltà della materia, e i lati sempre nuovi, che questa offre alla meditazione dei giuristi, mi spinsero in taluni argomenti a risoluzioni diverse, delle quali terrò parola più sotto.

Però in un punto preliminare e fondamentale mi trovai subito d'accordo col detto progetto: ed è quello che si riferisce alla via da seguire per l'emendamento dell'attuale istituto. Pare infatti anche a me che non convenga bruscamente allontanarci dalla tradizione nostra per avventurarci ad un tratto nella pericolosa imitazione di sistemi stranieri di pubblicità ai quali non saremmo in alcun modo preparati; e per questa parte aderisco alle ragioni svolte nelle relazioni, che accompagnavano il progetto governativo sopra accennato.

Per quanto riguarda il sistema australiano di immatricolazione (*Act Torrens*) è noto che esso sostanzialmente consiste nell'iscrizione del fondo in un apposito registro (*registration of title*) a madre e figlia. Quest'ultima, la quale contiene anche una figurazione dello stabile, è rilasciata al titolare, e viene a costituire il titolo rappresentativo della proprietà immobiliare, per cui il fondo assume forma e atteggiamento di un valore mobiliare nelle contrattazioni e nella circolazione, per così dire, dei successivi trapassi. Trattandosi di effetti così rilevanti, ben si spiega come per procedere alla immatricolazione sia richiesto che chi ne fa domanda debba allegare tutti i documenti giustificativi del suo diritto, con la dichiarazione degli oneri inerenti al fondo, ecc.; si spiega pure, perchè tali atti sottostiano a cura della competente autorità ad un duplice rigoroso esame, uno relativo alla identificazione planimetrica, l'altro alla giuridica valutazione dei titoli; e perchè infine venga alla procedura data una conveniente pubblicità entro un termine stabilito, onde i terzi interessati abbiano modo di fare opposizione ed esperire i loro diritti. Solo dopo che le accennate formalità sono esaurite, si fa luogo alla immatricolazione. Questa compiuta, l'intestatario della cartella acquista un diritto invincibile, poichè esso basta ad investirlo e costituirlo proprietario *erga omnes*, e a metterlo al sicuro da ogni azione, sia pure di fronte al proprietario *vero* dell'immobile, poichè in massima, e salvo alcune eccezioni (frode, precedente immatricolazione) la rivendicazione non è esperibile contro l'intestatario suindicato. Come correttivo al sistema, si ha solo l'azione di risarcimento, che, in caso d'insolubilità del convenuto, può esperirsi contro il pubblico ufficiale registrante (*Registrar*), e su una speciale massa di assicurazione tenuta dallo Stato.

Ora basterà aver accennato per somme linee al sistema Torrens, per vederne i difetti, o quanto meno le ragioni che lo renderebbero inapplicabile fra noi. Come fu già osservato, il difetto più grave del sistema in parola è quello di far dipendere il diritto dell'immatricolazione, non solo rimpetto ai terzi acquirenti sulla fede dei pubblici registri, ma anche di fronte al vero proprietario, il quale (nonostante le formalità cautelari preordinate dalla legge prima che si compia l'iscrizione) può trovarsi spogliato della sua

proprietà, e privato dell'azione di revindicazione. D'altra parte ben fu pure avvertito che l'*act Torrens*, se può conciliarsi in un paese nuovo, con una proprietà immune da secolari tracce di ordinamento fondiario, mal si adatterebbe alle nostre vecchie terre del continente europeo, per le quali ben pochi proprietari sarebbero in grado di esibire liquidi titoli di proprietà. Inoltre, come è detto nella relazione Gianturco, il processo provocatorio, al pari degli antichi processi di purgazione forzata non solo delle ipoteche, ma di tutte le azioni reali relative al dominio, è una violenza pericolosa specialmente per i minori, gli incapaci, gli assenti, ecc.; se anche non voglia tenersi conto — aggiungo io — dello spirito litigioso e della scarsa coltura delle nostre popolazioni rurali, le quali rimarrebbero esposte in tali procedimenti a mille insidie e spogliazioni.

Maggiori attrattive d'una eventuale imitazione anche fra noi esercitò per qualche tempo il sistema germanico dei libri fondiari, del quale è fatta una chiara esposizione nella sopraricordata relazione parlamentare. Per esso i registri dei trasferimenti immobiliari sono di regola ordinati secondo i fondi (*Realfolien*); a ciascun fondo è assegnato un foglio distinto, nel quale sono a mano a mano annotati i successivi trapassi, e tutte le vicende giuridiche del fondo, che viene ad avere nel registro lo specchio del suo stato civile. L'iscrizione nel libro fondiario è condizione indispensabile perchè il trasferimento si operi non solo di fronte ai terzi, ma anche nei riguardi dei contraenti, a differenza della nostra trascrizione, la quale, come è risaputo, è necessaria solo per rendere efficace il trapasso relativamente ai terzi.

L'atto dell'iscrizione (*Auflassung*) sta da sè, pienamente distinto dal negozio sostanziale del trasferimento (vendita, donazione, ecc.), dal quale non deriva alcun diritto reale, ma semplicemente una obbligazione.

E poichè i registri devono offrire la serie perfetta dei trapassi, anche gli acquisti a causa di morte vanno soggetti ad immatricolazione. A far salvo però il principio tutto germanico che « il morto impossessa il vivo » e che l'eredità si acquista *ipso iure*, non poteva qui applicarsi in tutto il suo rigore la massima fondamentale, che cioè solo con la intavolazione si acquista la proprietà; ma si stabilì invece che l'erede e il legatario pur essendo *ipso iure* investiti del diritto, non abbiano tuttavia la disponibilità della cosa fino a che l'iscrizione nei libri fondiari non è stata compiuta.

Data la speciale importanza della iscrizione, s'intende perchè essa nel suo compimento sia circondata da speciali garanzie. E infatti il funzionario, che vi presiede, non è già (come sono da noi i conservatori) un semplice impiegato amministrativo, bensì un magistrato. A lui spetta non solo ricevere il consenso delle parti, ma anche accertarsi della validità ed efficacia di tale consenso, della capacità dei contraenti, ecc.

Avvenuta l'iscrizione, il titolare è investito del pieno dominio della cosa, e non ha bisogno di altra giustificazione, che non sia la prova della iscrizione a suo favore, per affermare verso i terzi, a tutti gli effetti, la sua legittima proprietà. D'altro canto i terzi sono messi al sicuro nei successivi acquisti dal fatto che il loro dante causa appariva regolarmente iscritto nei libri fondiari, e ciò in linea generale, anche quando il negozio iniziale di trasferimento (vendita, ecc.), sia nullo per vizio intrinseco. Colui che per tale causa impugna l'atto, ha semplicemente un'azione personale di risarcimento. Occorre però avvertire che la protezione della legge si limita ai soli terzi acquirenti a titolo oneroso e di buona fede. Da ultimo, sia nell'interesse delle parti, sia in quella dei terzi, sono ammesse le così dette prenotazioni *pro conservando loco o pro conservandis exceptionibus*.



Data l'efficacia dell'iscrizione, ne deriva che un duplice ordine d'inconvenienti potrebbe verificarsi: da una parte un acquisto compiuto non ha effetto, se l'iscrizione non sia ancora eseguita; dall'altra, l'esistenza d'una iscrizione produce tutti i suoi effetti, ancorchè erronea e illegale, e ancorchè il diritto iscritto materialmente sia estinto. Quindi si sentì il bisogno di provvedere in modo pronto, così per il tempo che decorre tra l'atto di acquisto e l'iscrizione (quando o l'altra parte non vuol dare per questa il suo consenso, e s'incontrano difficoltà giuridiche ad ammetterlo, ecc.), come per il tempo che è necessario per l'esperimento dell'azione di nullità (1). A siffatte esigenze sopperiscono per l'appunto le prenotazioni sui registri fondiari, in forza delle quali i terzi sono messi sull'avviso dell'eventuale risoluzione onde non possano, in caso di acquisti, allegare più la loro buona fede.

Esposto così brevemente l'istituto del libro fondiario, è agevole vedere tutte le difficoltà che renderebbero oggi pressochè impossibile l'attuazione di esso fra noi.

Infatti, anzitutto sarebbe necessario istituire un nuovo organo di pubblicità, per provvedere all'iscrizione della proprietà immobiliare, essendo questa la base indispensabile di tutto il sistema, il punto di partenza al quale deve riconnettersi la successiva serie dei trapassi. Ora — a prescindere da tutte le enormi difficoltà tecniche e finanziarie — perchè l'accennato punto di partenza sia, come deve essere, sicuro, fa d'uopo che l'iscrizione iniziale presenti tutte le necessarie garanzie, non solo in ordine alla materiale individuazione dei fondi, ma anche e soprattutto in riguardo al loro stato giuridico di appartenenza. Ciò stante, ed escluso *a priori*, per ragioni troppo ovvie, che questi essenziali elementi possano ai libri fondiari essere forniti dal nostro catasto, bisognerebbe provvedere a raccogliervi con singole operazioni di accertamento, le quali condurrebbero a valutare i titoli di proprietà di tutto il nostro suolo. Basta prospettare la questione in questi termini estremi, per misurare tutta la sua ampiezza e l'impossibilità di venire ad una adeguata risoluzione.

Ancora: dati i gravi effetti che ineriscono alla iscrizione coi libri fondiari, è logico che per il suo compimento non basti la semplice esibizione di un atto di trasferimento, ma occorre indagare la capacità delle parti, la libertà del consenso, ecc., come in Germania si fa a mezzo del giudice tavolare. Una tal disamina esige speciali requisiti di capacità tecnica giuridica e d'imparzialità, poichè si tratta in sostanza d'una vera funzione giudiziaria che mal potrebbe affidarsi ai conservatori delle ipoteche. Avremmo quindi la istituzione di organi nuovi da aggiungere ai non pochi già esistenti; l'abolizione di tutto un tradizionale ordinamento amministrativo in materia di trascrizione; e, quel che è ben più grave, investigazioni e istruttorie documentali e di fatto intese ad accertare la capacità e il libero consenso delle parti. Si noti ancora l'impossibilità frequente di stabilire sul momento se esista o meno un vizio del consenso, vizio che solo tardi può venire in luce, specialmente quando si tratti di dolo o di errore, e si vedrà a quali difficili indagini, a quali e quanti pericolosi inconvenienti si aprirebbe l'adito col sistema in questione.

D'altra parte non è meno vero che, pur dovendosi tenere sommo conto dei diritti dei terzi, ripugni alla nostra coscienza giuridica estendere tale protezione fino a rendere quasi frustranee nel loro scopo le azioni di nullità,

(1) COVIELLO, *Trascriz.*, vol. I, pagg. 88-89.

che possono spettare all'alienante o per incapacità personale o per vizio di consenso. Avvenuta l'iscrizione, basterebbe che seguisse immediatamente una ulteriore alienazione a favore d'un terzo di buona fede, perchè le azioni accennate perdessero ogni carattere reale o assoluto per convertirsi in semplici pretese di risarcimento di danno, che il più delle volte rimarrebbe senza alcun pratico contenuto, quando il primo acquirente fosse insolubile. « La protezione che conferisce agli incapaci l'azione di annullamento — come fu opportunamente osservato dal Venezian — si arresterebbe di fronte al diritto dello acquirente mediato di buona fede; nei più dei casi verrebbe ad essere frustrata la garanzia di cui la legge ha voluto circondare gli interessi dei minorenni, degli interdetti, degli inabilitati, e della donna maritata, se le alienazioni consentite dagli incapaci stessi o dai loro rappresentanti senza le condizioni richieste, potessero diventare il fondamento di una ulteriore trasmissione irrevocabile a vantaggio di chi non ha trattato direttamente con essi ».

Per tutte queste considerazioni parve anche a me miglior partito non abbandonare del tutto l'istituto della trascrizione nostra, ma cercar di emendarlo in quel che ha di manchevole e di difettoso. Così non soltanto esso riuscirà di per se stesso molto più utile, ma servirà di preparazione ad un futuro ulteriore miglioramento. A ciò mi sono accinto con le proposte che passo ad esporvi brevemente.

A rendere nella pratica più agevole l'applicazione delle vecchie e delle nuove disposizioni; ad evitare il ricorso, sempre fastidioso e talora pericoloso, a due fonti diverse di legge nei riguardi di un solo istituto; a dare infine a tutta la materia un assetto armonico e razionale, ho creduto opportuno fondere in un solo testo le norme nuove con le vecchie conservate. Da parte mia ho stimato opportuno provvedere fin d'ora alla preparazione di questo testo unico da sostituire a tutto il titolo XXII del libro III del codice civile; onde su di esso abbia modo di esercitarsi un ampio controllo parlamentare e siano in tal guisa eliminate le maggiori difficoltà, che s'incontrerebbero in un coordinamento posteriore.

Passo ora a chiarire brevemente le singole parti del progetto, dando ragione delle varie innovazioni proposte.

L'articolo 1°, che riproduce con alcune varianti l'articolo 1932 del codice civile, determina la prima categoria degli atti soggetti alla trascrizione, cioè gli atti tra vivi di disposizione e le sentenze ad essi equiparate, e l'articolo 2°, che corrisponde all'articolo 1942 del codice civile, stabilisce la sanzione dell'obbligo di trascrivere e gli effetti della trascrizione eseguita.

Fra gli atti di questa categoria, già secondo lo spirito del diritto vigente, sono da comprendere la cessione dei beni fatta ai creditori e ai legatari dell'eredità beneficiata, quando nell'eredità vi siano beni immobili; ma una aggiunta all'articolo 1932 per toglier di mezzo ogni dubbio non mi è parsa inutile. Per non far rientrare tale cessione nel novero degli atti contemplati dal n. 1 dell'articolo 1932, si potrebbe osservare che non si tratta di una convenzione, ma di un atto unilaterale che deve esser portato bensì a conoscenza di quelli, a cui favore la cessione segue, ma che non esige il concorso della loro volontà.

La stessa ragione di dubitare e la stessa ragione di provvedere perchè alla pubblicità non si sottraggano, si ha per gli atti con i quali il direttario ottenga la devoluzione, o l'enfiteuta l'affrancazione del fondo enfiteutico. Entrambi sono atti unilaterali; sono atti determinanti il trapasso da uno ad



un altro patrimonio di un bene capace di ipoteca, atti che giova portare a conoscenza dei terzi, e senza la pubblicazione dei quali non si deve poter disporre del bene acquistato con piena efficacia. Se la devoluzione o l'affrancazione sono pronunciate da sentenza, è la sentenza che determina il trapasso, e va soggetta, come quella di deliberamento, alla trascrizione.

Sono parimenti da comprendere fra gli atti dispositivi, la cessione fatta da chi non voglia contribuire alle spese di costruzione o di riparazione del muro di cinta o divisorio, della metà del terreno occorrente al muro, collegata alla rinuncia alla comunione; l'abbandono del fondo servente; per liberarsi dalle spese, che al proprietario di essa imponga il titolo, per l'uso o per la conservazione della servitù; l'abbandono dei diritti di comproprietà per liberarsi delle spese necessarie alla conservazione della cosa comune. Ne va imposta la trascrizione sempre che questa cessione e questo abbandono risultino da un atto scritto. La trascrizione è nell'interesse di colui, a favore del quale è seguita la cessione o l'abbandono: questi potrà provocare, quando non risulti da un atto scritto, una sentenza che accerti la volontà di rinunciare, e sarà allora la sentenza che dovrà essere trascritta. Viene così ad estendersi il contenuto possibile di quel discusso n. 8 dell'attuale art. 1932, che anche per altri rispetti mi è sembrato conveniente di mantenere com'è: perchè, a parte la sentenza che accerta una convenzione verbale di liberazione e cessione di fitti, può esser legittimamente dichiarata dal giudice la esistenza di una convenzione verbale seguita all'estero, contenente altre maniere di disposizioni; può passare in giudicato la pronunzia, che illegittimamente constatati un'alienazione verbale; può essere accertato da una sentenza, che l'alienazione è seguita a favore di persona diversa da quella intervenuta nella convenzione.

Anche dell'articolo 1942 codice civile sono riprodotti con una piccola variante nell'articolo 2° del disegno il primo e terzo comma; mentre dell'ipoteca dell'alienante, a cui si riferisce il secondo comma, si tratta più innanzi in connessione con la nuova norma, che stabilisce la sanzione comune all'obbligo di trascrizione imposto dall'articolo 1° e a quello, che per atti e sentenze diverse viene introdotto negli articoli 4, 5, 7 e 8 del presente disegno. La lieve modificazione di forma per cui alle parole « verso il precedente proprietario » usate nel terzo comma dell'art. 1942 codice civile, si sostituiscono nel testo del capoverso dell'art. 2° del progetto le parole « verso il suo autore », è intesa a porre fuori di dubbio che la trascrizione anteriore assicura la prevalenza in confronto a chi abbia causa dalla stessa persona; mentre la pubblicazione dell'acquisto da chi non abbia assicurato con la pubblicità il proprio, lascia esposto l'acquirente a soggiacere nella competizione con chi, mediante una pubblicazione posteriore alla sua, ma a carico di un autore più remoto, si assicurasse la prevalenza sul suo autore immediato.

Il disegno di legge si è proposto di conciliare la pubblicità data agli atti dichiarativi col rispetto della natura loro propria. E non ha perciò accomunato sotto una stessa sanzione l'obbligo della trascrizione di questi e degli atti di disposizione. Se si negasse effetto alla divisione rispetto ai terzi, che prima della trascrizione hanno acquistato diritti sull'immobile comune, cadrebbe il principio dell'art. 1034, e la divisione diventerebbe una permuta di quote di comproprietà con la proprietà esclusiva della parte attribuita ai condividenti. Non è affatto necessario di fare questo passo, che avrebbe ripercussioni su altre parti del diritto e anche sul regime fiscale delle divisioni. La divisione viene anzi normalmente a determinare il fondamento dei diritti acqui-

stati in confronto ai partecipanti durante la comunione; in specie, si concreta per essa il contenuto delle disposizioni, che hanno per obbietto la quota in genere dei disponenti. Solo se la divisione riesce di pregiudizio a chi deriva il suo dal diritto dei partecipanti, vi deve essere per questi una difesa indipendente dalla difficile prova della collusione fra condividenti, indipendente anche dal fatto della collusione stessa. Tale difesa, già attribuita dal codice con la facoltà di opposizione e di intervento dei cessionari e dei creditori del partecipante, è completata nel disegno di legge, che considera come opposenti quanti abbiano pubblicato un atto contro un partecipante, ed apre così a tutti la via di impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento.

Un'altra difesa è offerta ai diritti sorti durante lo stato d'indivisione, contro il pericolo, che i rapporti obbligatori fra partecipanti vengano a modificare l'entità del diritto reale, che di questi diritti costituisce il fondamento. Chi acquista dal chiamato alla metà dell'asse, deve poter contare che di qualunque diritto gli venga attribuito resti base la comproprietà per metà, e che, dopo reso pubblico il suo acquisto, non venga ad essere ristretto il diritto del suo autore per le obbligazioni, volontarie o meno, che da lui si incontrino verso gli altri partecipanti. A questo intento la disposizione finale dell'articolo 4° esclude a pregiudizio dei terzi i prelevamenti, che non abbiano per ragione un titolo anteriore all'origine stessa della comunione o la collazione fra discendenti, coeva all'origine della comunione.

Per conciliare, d'altro canto, la tutela degli aventi causa dai partecipanti coll'interesse, che muove i partecipanti stessi a procedere alla divisione come le loro particolari convenienze consigliano, si è ordinato, per il caso in cui siano assegnati ad un partecipante beni diversi da quelli da lui ipotecati, il trasporto delle ipoteche sui beni assegnatigli. L'ipoteca originaria permane, secondo questa disposizione (art. 5), mutando l'oggetto, ma conservando il grado secondo la data della sua iscrizione. A tale surroga però è posto per condizione che l'ipoteca sia nuovamente iscritta entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione. Così resterà sospeso, ma per un termine relativamente breve, l'effetto pieno della pubblicità della divisione. Chi tratta coll'uno dei condividenti, solo dopo il termine stesso potrà star sicuro che non si potranno far valere sui beni assegnatigli diritti non resi pubblici contro di lui; nell'intervallo, dovrà estendere le sue ricerche alle pubblicazioni seguite contro gli altri partecipanti. La surroga di un diverso oggetto non deve peraltro estendere il valore della garanzia ipotecaria, e la prelazione, di cui l'avente causa dall'uno dei partecipanti resta munito, va contenuta nei limiti del valore, che nella divisione risulta attribuito al fondo originariamente ipotecato. Un'ulteriore limitazione si è posta agli effetti di questa surroga, ed è ch'essa non debba in niun caso assicurare all'avente causa dall'uno dei partecipanti una posizione di prevalenza sugli aventi causa da tutti, nè pregiudicare le garanzie, alle quali sui beni divisi tutti i partecipanti hanno diritto per i rifacimenti e per i conguagli, ossia per le ragioni di credito, che vengono a sostituire nel loro patrimonio le ragioni della comproprietà.

Oltre che col trasporto dell'ipoteca, si è provveduto a tutelare i diritti acquistati contro l'un partecipante durante l'indivisione su beni diversi da quelli assegnatigli, coll'ordinare (art. 5, capov. 2°) la conversione di essi in credito sui rifacimenti e sui conguagli al debitore dovuti, credito però munito di prelazione secondo la data della pubblicità dell'acquisto, e limitato, come l'ipoteca trasportata, al valore dei beni, sui quali i diritti si erano acquistati. Questa tutela si è potuta conferire non solo ai creditori ipotecari, ma anche ai cessionari del singolo partecipante.



La prelazione gioverà egualmente a chi abbia iscritto ipoteca sul fondo indiviso, che al suo autore non viene assegnato nella divisione; se ha iscritto ipoteca di cento sul fondo, a cui nella divisione viene attribuito il valore di cinquanta, la prelazione varrà nei limiti, in cui avrebbe avuto efficacia l'ipoteca, per un valore non superiore a quello che dal fondo ipotecato avrebbe potuto ricavare. La prelazione sulle somme per rifacimenti e conguagli, non deve, d'altra parte, determinare un'incompatibile immobilizzazione dei rapporti di credito, a cui la divisione dà origine. Questo pericolo è rimosso con la disposizione dell'art. 5, capov. 3°, per la quale i debitori sono liberati, se abbiano pagato al dividendo, entro trenta giorni dalla notifica della divisione agli aventi diritto, senza che da questi si sia fatta opposizione. La disposizione è imitata da quella dell'art. 1951 codice civile; il termine si è dovuto far decorrere dal momento, in cui della seguita divisione gli aventi diritto alla prelazione abbiano direttamente notizia; non basta all'uopo la trascrizione della divisione. Quelli che contro un partecipante hanno reso pubblici i diritti acquistati, non hanno ragione di consultare i registri, da cui apparisca mutata la condizione giuridica, e devono riposare tranquilli che una ragione di comproprietà non possa essere, a loro insaputa, trasformata in una ragione di credito.

Per considerazioni analoghe a quelle esposte, anche ordinando la trascrizione delle transazioni relative a beni immobili, non si è potuta applicare a quest'obbligo la sanzione dell'art. 2. Resterà bensì subordinata alla trascrizione della transazione l'efficacia degli atti, che ulteriormente si compiono da quello dei transigenti, al quale l'immobile viene assegnato: ma i diritti acquistati prima della transazione verranno a ricevere dalla transazione stessa il loro fondamento; con questa limitazione, che i diritti acquistati prima che la transazione sia pubblicata potranno farsi valere, non tenendo conto della transazione, alla quale i titolari dei medesimi non siano intervenuti o non abbiano dato la ratifica: questi resteranno liberi di proseguire la contestazione, a cui il loro autore abbia transigendo rinunciato; ma trarranno essi solo il frutto della eventuale loro vittoria.

Una delle più urgenti riforme dell'ordinamento attuale della pubblicità immobiliare è quella che si riferisce alla trascrizione della costituzione di dote fatta dalla donna a se stessa. La necessità di questa trascrizione per la sicurezza del credito e del commercio immobiliare si è ben riconosciuta da quelli che interpretando la legge in vigore ne la ritennero esclusa; mentre sugli effetti che la trascrizione, nel sistema in vigore, può avere, si agitava e si agita vivissima disputa. L'art. 7 del disegno impone l'obbligo della trascrizione del vincolo dotale, ponendo in chiaro così che, mentre è soggetta a trascrizione la costituzione della dote che la donna faccia a se stessa, per la costituzione di dote fatta da un terzo diventano obbligatorie due distinte trascrizioni, l'una a carico del costituente per rendere pubblico il trapasso del suo patrimonio a quello della dotata, l'altra a carico della dotata, per rendere pubblica la destinazione particolare che in questo patrimonio ricevono gli immobili e la conseguente loro più o meno estesa indisponibilità. La sanzione di quest'obbligo è più larga di quella posta dalla norma generale dell'articolo 2; il vincolo dotale non trascritto è senza effetto rispetto a tutti i terzi, non soltanto rispetto a quei terzi che abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile vincolato. Insufficiente ed incoerente sarebbe la difesa procacciata al credito da una disposizione, che assicurasse soltanto i

diritti acquistati sull'immobile da chi non ha potuto conoscere, che esso è reso inalienabile, e permettesse di opporre il carattere dotale per togliere effetto alle locazioni, concluse dalla donna maritata sul fondo che è suo, e che non apparisce sottratto alla sua amministrazione, alla cessione di fitti, alle vendite di frutti da essa stipulate, ai sequestri ed ai pignoramenti di frutti da parte dei suoi creditori.

Per la pubblicazione degli acquisti per causa di morte (che costituisce l'innovazione capitale del presente disegno e l'elemento indispensabile per riuscire ad aver completa la catena dei trapassi) si raccomanda un sistema diverso da quello proposto nei disegni precedenti di riforma. Mentre non conviene ricorrere all'esempio della legislazione austriaca, che demanda al giudice l'investitura del titolo di erede, non mi è parso neppure consigliabile di dar pubblicità al fatto giuridico della devoluzione dell'eredità o del legato. Ho invece ritenuto opportuno di ordinare che la pubblicità venga riservata al momento in cui sia intervenuto un atto di volontà del chiamato. Non si intacca così il principio fondamentale dell'efficacia dell'accettazione tacita dell'eredità, e dell'acquisto di diritto dei legati. Validamente si seguiranno ad acquistare, senza accettazione espressa, e l'eredità ed i legati. Ma il chiamato a titolo universale o particolare, che voglia mettersi in condizione di disporre dell'acquisto, con atti di cui è prescritta la pubblicazione, dovrà accettare espressamente, e sarà quest'atto di accettazione quello che verrà trascritto a suo favore, e che costituirà il fondamento delle successive trascrizioni. Per l'atto di accettazione è prescritta la forma generale, che rende un atto suscettibile di trascrizione: l'atto pubblico o la scrittura privata con sottoscrizione autenticata od accertata giudizialmente. Ma l'accettazione espressa può essere, agli effetti della trascrizione, sostituita da un atto di disposizione compiuto dal chiamato; dalla stessa divisione dei beni lasciati; dalla transazione sulle ragioni successorie; dalla rinuncia a favore dei coeredi. Agevolato può essere l'adempimento della trascrizione dell'acquisto a causa di morte, non subordinandola alla produzione di un atto apposito, quando uno di questi atti sia intervenuto da parte dell'erede o del legatario. È superfluo avvertire che in tale ipotesi saranno due le trascrizioni, che in forza dello stesso atto si dovranno compiere: l'una a carico della persona della cui eredità si tratta e a favore del chiamato; l'altra a carico del chiamato e a favore di chi ha causa da lui.

Quale la sanzione dell'obbligo di trascrivere gli acquisti a causa di morte? Si è dovuto abbandonare l'idea di negare a chi abbia acquistato senza trascrivere il potere di disporre, e di escludere in generale la possibilità di iscriverne o di trascrivere contro chi non abbia pubblicato il proprio titolo. Non solo una tale norma avrebbe reso il conservatore giudice dell'iscrizione o della trascrizione; gli avrebbe dato il diritto e imposto il dovere di verificare se a favore di colui, a carico del quale si chiede la pubblicazione di un acquisto, esista un acquisto pubblicato; ma si sarebbe, modificando radicalmente l'ordinamento attuale, prescritta una vera impossibilità, fino a tanto, per lo meno, che perdurino le conseguenze dell'ordinamento presente, e fino a tanto che legittimamente investiti del potere di disporre potranno essere quelli, che non abbiano a loro favore un titolo pubblicato. Perciò della pubblicazione dell'acquisto a causa di morte si è fatta soltanto una condizione, perchè abbiano efficacia le pubblicazioni anche anteriormente compiute a carico dell'acquirente, assicurando ad esse, se quella trascrizione risulti adempiuta, l'efficacia che determina la loro propria data. E questa è sanzione comune



di tutte le trascrizioni di atti d'acquisto, sanzione che già nell'ordinamento vigente vale per gli atti d'acquisto tra vivi, e che il disegno estende agli atti dichiarativi (divisioni e transazioni) ed agli acquisti per causa di morte.

Ma altri effetti si propone di attribuire alla pubblicazione degli acquisti per causa di morte, onde sorga un serio interesse all'esecuzione di tale formalità, in mancanza di quello, che la loro natura non comporta, della prevalenza di uno fra più titoli ugualmente validi; e onde possa attuarsi, in un non lontano avvenire, la completa pubblicità di tutti i trasferimenti immobiliari.

Si propone in primo luogo di estendere l'usucapione decennale a favore di chi in buona fede abbia trascritto un acquisto a causa di morte. Non i terzi soltanto, che abbiano trattato in buona fede con l'erede apparente; ma lo stesso erede apparente di buona fede e chi abbia acquistato a titolo particolare in forza di un testamento, che abbia ragione di credere valido ed efficace, deve star sicuro contro le rivendicazioni del vero erede o di chi sia stato gratificato eventualmente in un testamento posteriore, ove se ne differisca la proposizione ad oltre dieci anni, da quando l'acquisto è stato reso pubblico.

In secondo luogo, alla previa pubblicazione dell'acquisto per causa di morte è subordinata la tutela di chi tratti relativamente agli immobili con l'erede apparente. Il meno che si possa esigere da chi vuol giovare di siffatta qualità, è che abbia accertato, se questi si sia fatto apparire tale, colla pubblicazione dell'atto di acquisto.

In terzo luogo, l'art. 14, n. 8, prescrive che i terzi, i quali abbiano acquistato in buona fede e legalmente conservato, immediatamente o mediatamente, da un acquirente per causa di morte diritti sull'immobile ereditario, non possano essere pregiudicati dalle contestazioni sollevate sul fondamento dell'acquisto ereditario più di dieci anni dopo la pubblicazione di tale acquisto. Il termine decennale della prescrizione acquisitiva di un immobile o di un diritto reale immobiliare viene così ad applicarsi ad una prescrizione estintiva delle ragioni, che possano competere in forza dell'aperta successione a persone diverse da quelle, le quali hanno disposto dei beni appartenenti alla successione. E perchè la prescrizione si compia, non occorre la buona fede di chi ha disposto; è sufficiente la buona fede di chi della disposizione ha tratto profitto. Se già nel sistema vigente si ammette che da un acquisto in buona fede fatto in confronto all'erede apparente, immediatamente dopo aperta la successione, possono essere compromesse irrimediabilmente le ragioni dell'erede vero, non parrà grave che all'esercizio delle azioni contro le disposizioni del legatario apparente sia assegnato un termine relativamente breve e che dopo dieci anni queste azioni siano private dell'efficacia reale contro gli acquirenti di buona fede, restando naturalmente integra la responsabilità personale di chi abbia come erede o come legatario disposto.

Si aggiunga che una più larga portata potrà senza pericolo e senza scosse essere data al nuovo sistema di pubblicità dopo che da qualche tempo se ne sarà diffusa e rafferma la pratica. E quello che oggi non si potrebbe osare senza creare la minaccia di un grave impedimento alle trasmissioni immobiliari, si potrà tentare più tardi, ordinando che la pubblicazione di ogni acquisto sia subordinata all'accertamento della pubblicazione del diritto dell'autore, se per la presente legge questa fosse divenuta obbligatoria. Così in un tempo non remoto, si potrà aver completa l'evidenza della catena dei trapassi, alla quale non si arriverebbe di un salto senza produrre uno sconvolgimento, di cui è difficile misurare l'entità e le conseguenze.

Non sarebbe completo il sistema, se non si provvedesse a render pubblico anche il fatto giuridico del compimento della prescrizione acquisitiva, per cui il possesso legittimo è convertito in diritto e il prescrivente viene ad essere investito del potere di trasmettere e di disporre. È necessario che l'accertamento di un tale fatto risulti da una sentenza, perchè sia suscettibile di pubblicità. Dalla sentenza non viene costituito il diritto; ma questa sentenza si distingue da tutte le altre dichiarative di diritti immobiliari, in quanto non presuppone la esistenza di un atto, al quale possa trasportarsi l'obbligo della trascrizione.

La trascrizione della sentenza dovrebbe essere il punto di partenza delle pubblicazioni, che si succedono a carico del prescrivente, di cui vien riconosciuto il diritto. L'obbligo ne resta assicurato dalla sanzione generale dell'art. 10, secondo cui le iscrizioni e trascrizioni successive non hanno effetto, se non avvenga la trascrizione dell'acquisto, che ne è il fondamento.

Fermando questa sanzione generale, che abbraccia, come si è detto, tutte le categorie di atti indicati negli articoli precedenti, si è trovato modo di dare una più logica collocazione a quella norma dell'articolo 1942, capov. 1°, che riserba contro gli aventi causa dell'acquirente l'efficacia dell'ipoteca dell'alienante, quantunque non iscritta, e fino a che venga trascritto l'atto di alienazione.

Questa norma rimane col suo carattere eccezionale; contro l'acquirente, prima che l'atto di alienazione venga trascritto, possono iscriversi e prendere grado ipoteche: possono trascriversi atti di alienazione, e le une e gli altri otterranno l'efficacia dalla data rispettiva, se venga posteriormente trascritta l'alienazione. Ma su questi aventi causa dall'acquirente con titolo reso pubblico prevarrà l'ipoteca dell'alienante, che sostituisce nel suo patrimonio le ragioni della proprietà.

Gli stessi motivi determinano ora, che è ordinata la trascrizione della divisione, a fare un eguale trattamento eccezionale alle ipoteche, che spettano ai condividenti per rifacimenti e conguagli.

La disposizione del codice, che dà facoltà di annotare in margine all'atto trascritto la sentenza, che ne pronuncia l'annullamento, la risoluzione, la rescissione o la revocazione, si è riprodotta ed estesa nell'articolo 17 del disegno di legge, facendo di questa annotazione un obbligo, che si applica anche alle sentenze ed agli atti, suscettibili, per la loro forma, di pubblicità, dai quali risulti il cessare della sospensione o l'avverarsi della risoluzione, relativamente agli atti soggetti a condizione sospensiva o risolutiva.

Anche a quest'obbligo viene ad applicarsi la sanzione generale dell'articolo 10: il mutamento, che nella situazione giuridica apparente dai registri è avvenuto, si deve in questi stessi registri fare apparire, se si vogliono rendere efficaci tutti i trapassi ad esso mutamento successivi e da esso dipendenti.

Ovvie ragioni di giustizia e di opportunità consigliavano anche di stabilire la trascrizione della nomina del curatore all'eredità giacente, sia per integrare in tal modo le nuove norme relative alla trascrizione, per quanto ha tratto al patrimonio del defunto, sia per porre i terzi in grado di conoscere a chi spetti la disponibilità di tale patrimonio. Questo scopo non potrebbe essere raggiunto, se la trascrizione non si compisse presso tutti gli uffici ipotecari nella cui giurisdizione sono situati gli immobili ereditari, come appunto si è stabilito nel progetto (art. 11). Per identità di motivi si è esteso l'obbligo accennato agli amministratori ricordati negli articoli 857, 858, 859



e 860 del codice civile, i quali infatti sono dalla legge ravvicinati al curatore dell'eredità giacente (articolo 861 codice civile).

L'obbligo di queste trascrizioni non ha per effettiva sanzione, se non una responsabilità personale del curatore verso coloro, che dalla mancata conoscenza della condizione giuridica degli immobili, per difetto di trascrizione, siano venuti a soffrire detrimento. Peraltro la pubblicazione degli acquisti fatti in confronto a questi curatori non potrà essere eseguita con efficacia a loro carico, senza che siano resi pubblici i provvedimenti, che li investono del potere di disporre.

Ad un altro bisogno del credito e del commercio immobiliare ho creduto di provvedere, ordinando la pubblicazione di quei provvedimenti, per i quali la capacità di disporre di proprietari d'immobili venga tolta o limitata. La pubblicità, che si dà nel sistema vigente alle sentenze d'interdizione ed inabilitazione nei registri delle preture, è assolutamente illusoria e quella larva di pubblicità non è neppure completa; poichè non è in alcun modo disposto, che sia pubblicata la nomina dell'amministratore provvisorio alla persona, di cui è chiesta l'interdizione o di cui viene ordinato l'internamento in un manicomio.

Analoghe considerazioni consigliano di collegare col sistema della pubblicità immobiliare la pubblicazione della nomina del curatore del fallito, quando beninteso nella massa patrimoniale vi siano beni immobili. La sanzione di questi obblighi è qui più rigorosamente ristretta alla responsabilità personale dei tutori, curatori ed amministratori, che non li abbiano adempiuti; ma la responsabilità civile vien rafforzata dalla comminatoria di una ammenda.

Un largo svolgimento riceve nell'articolo 14 quel felicissimo germe contenuto nel n. 3 dell'art. 1933 del codice civile, dove alla trascrizione delle domande di revoca, di risoluzione e di rescissione è subordinata l'efficacia, che l'accoglimento delle domande stesse può spiegare in confronto ai terzi, che hanno acquistato diritti sull'immobile. La trascrizione di queste domande opera, per dir così, automaticamente: il diritto che colla domanda è negato a chi ha acquistato in virtù di un titolo, che si vuol revocato, rescisso, risoluto, è negato a quanti, dopo pubblicata la domanda, acquistino da lui. La disposizione dell'art. 1933, n. 3, si è conservata integralmente, specificando quali sono gli effetti collegati alla trascrizione stessa, ed estendendone l'obbligo alle domande di risoluzione della divisione e della transazione per inadempimento di pesi, in coerenza all'ordinata trascrizione di questa specie di atti.

Analogamente ho ritenuto necessario stabilire, nel n. 2 dell'art. 14, l'obbligo della trascrizione per le domande o dichiarazioni di riscatto convenzionale. Mi è infatti sembrato non conveniente lasciare i terzi nell'incertezza, se la vendita, cui il patto di riscatto inerisce, si sia o meno risolta; se in altri termini il patto abbia o non avuto il suo effetto. Abbiamo anche qui una clausola, che tocca nell'essenza ed efficacia sua il negozio di trasferimento, ed è ragionevole che i terzi ne conoscano, a mezzo della trascrizione, la ulteriore vicenda, sappiano cioè se la vendita anteriore si sia consolidata oppure si sia avverata la retrocessione del fondo.

Ma perchè la trascrizione possa compiersi è evidente che bisogna anche stabilire (a somiglianza di quel che si è disposto per le divisioni), che le domande o dichiarazioni di riscatto debbano farsi per atto scritto, e con ciò di necessità viene tolta efficacia alla dichiarazione verbale considerata fino ad

ora valida dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Nè sarà male che ciò avvenga, anche al fine di togliere tutte le incertezze e le frequenti contestazioni, che accompagnano gli atti sforniti di una sicura prova documentale; tanto più se si tenga presente che nella specie si tratta pur sempre, come sopra si è detto, di un atto relativo al trasferimento di un immobile, onde non vi è alcun plausibile motivo per sottrarlo all'obbligo della prova scritta (articolo 1314 cod. civ.).

Col n. 4 dell'articolo in esame viene pure richiesta la trascrizione della domanda di devoluzione del fondo enfiteutico, in quanto con la medesima si avvia la risoluzione del primo contratto, e in ordine alla disponibilità del fondo è un mutamento, che può interessare i terzi. Riguardo ai creditori anteriormente iscritti, potendo essi logicamente ignorare la trascrizione posteriore, è sembrato opportuno disporre che l'ulteriore corso della devoluzione (sia che questa avvenga per sentenza, sia che si operi per convenzione) non pregiudichi il diritto ad essi spettante di chiedere l'affranco del fondo enfiteutico. Si è però fatta un'ovvia eccezione per il caso che il direttario abbia portato a conoscenza dei detti creditori, mediante apposita notifica, la iniziata procedura di affranco, nella quale ipotesi non vi sarebbe ragione per conservare la salvezza suindicata; poichè i creditori essendo stati già informati della domanda proposta dal direttario, hanno modo di far valere il loro diritto secondo le norme e i termini comuni.

Occorre appena qui ricordare che, per quanto concerne la sentenza o la convenzione di devoluzione, esse dovranno trascriversi giusta l'articolo 1°, n. 1, del progetto.

Non meno sicuro dell'acquisto da chi ha a proprio favore un titolo, che viene posteriormente rescisso, revocato o risolto per inadempimento di pesi, deve essere l'acquisto da chi è investito dal potere di disporre con un atto apparentemente valido, ma che, secondo un'intesa coll'alienante destinata a rimanere occulta, non dovrebbe spiegare efficacia. Il n. 5 dell'art. 14, realizza un antico postulato della dottrina, e segue la tendenza, che prevalentemente si è affermata nella giurisprudenza, superando gli ostacoli opposti dalla lettera dell'art. 1319 del codice civile, che negando implicitamente effetto rispetto ai terzi alle controdichiarazioni fatte per privata scrittura contro al contenuto di un atto pubblico, lascia indeciso se possono avere efficacia rispetto ai terzi dichiarazioni private contro scritture private, e sembra anche affermare che contraddichiarazioni per atto pubblico possono avere effetto anche fuori delle parti contraenti. Il principio, che sta a fondamento della nuova disposizione, è semplice: chi simula, simula a proprio rischio; chi attribuisce ad altri l'apparenza del potere di disporre, non può lamentarsi se della posizione attribuitagli costui profitti. Iniquo sarebbe che le aspettative concepite da chi ha contato su tale apparenza, di cui non vi era modo di conoscere la difformità dalla realtà, potessero essere frustrate. Ma, evidentemente, allora soltanto chi tratta col simulato acquirente deve essere tutelato, quando abbia ignorato la simulazione; quando sia cioè in buona fede. La trascrizione della domanda per la dichiarazione di simulazione costituisce i terzi in mala fede; sono essi che, trattando con quello di cui è contestato il potere di disporre, sanno e devono sapere che si espongono a vedere eliminati gli effetti delle sue disposizioni. Quanti hanno acquistato anteriormente alla trascrizione della domanda avranno pregiudizio, se si potrà stabilire la loro mala fede, se si porrà in chiaro che della simulazione avevano conoscenza.



Diversamente ancora si configura il conflitto fra chi ha il diritto all'annullamento di un atto per incapacità o per vizio di consenso, e chi sulla fede dell'atto, che ad altri ha trasmesso la proprietà o il potere di disporre, ha acquistato sull'immobile un diritto. Il vizio dell'atto può rimanere occulto all'acquirente, senza che delle deluse aspettative di questo si possa far risalire la responsabilità a chi ha posto in essere l'atto. Accordare la preferenza agli acquirenti di buona fede, solo perchè l'atto viziato è stato reso pubblico, non è consentaneo al sistema del diritto nostro, che nelle sue somme linee deve restare immutato. La pubblicità che dia la certezza legale dei diritti pubblicati, che assicuri interamente la buona fede dei terzi, non potrebbe disgiungersi dal controllo preventivo esercitato, come nel sistema germanico, dal giudice fondiario, il quale prima di registrare un atto deve esaminare, se emana da persona capace, e deve indagare, per quanto gli è dato, l'intrinseca sua validità. Di una parziale difesa ho creduto tuttavia di poter munire i terzi, ordinando la trascrizione anche delle domande di nullità. La nullità pronunciata retroagisce a loro danno; ma non più, se la domanda viene scritta oltre il termine di dieci anni dopo la trascrizione dell'atto impugnato. La prescrizione delle domande di nullità è una prescrizione breve, ma nobile, che comincia il suo corso da quando è cessata l'incapacità, da quando è venuta meno la violenza o è scoperto l'errore, che vizia il consenso. Questa prescrizione conserverà la sua efficacia così a vantaggio di chi ha trattato con con l'incapace o con quello, il cui consenso è stato viziato, come a vantaggio degli aventi causa da lui; ma, se di costoro non si possa stabilire la malafede, se non risulti in fatto che essi avevano conoscenza del vizio, che affetta l'acquisto del loro autore, essi non potranno essere pregiudicati dalla pronunzia giudiziale, che riconosce il vizio e pone l'atto nel nulla, quando la reazione non sia iniziata e resa pubblica dentro il decennio dall'acquisto dell'autore. Nè vi è da temere che venga perciò ad essere scemato il presidio, onde è munito il patrimonio degli incapaci. Non sarà malagevole di accertare la malafede di chi voglia fondare un suo diritto alla proprietà trasmessa col l'atto di un infante. A reagire contro un atto compiuto dal minorenni nel tempo, in cui vi può essere ragionevole dubbio intorno alla sua capacità, è sufficiente il decennio, nel quale si può con l'effetto indicato proporre l'impugnativa. Ed il decennio è sufficiente per la reazione, che da chi vi abbia interesse si ha da spiegare contro qualsivoglia altro trasferimento viziato, per estendere gli effetti della reazione a danno delle aspettative, che quel trasferimento ha potuto far sorgere. Lo stesso trattamento delle domande di nullità vuol essere applicato alle domande di revocazione delle sentenze fondate sull'errore o sul dolo, alla proposizione delle quali non è segnato un termine nel codice di rito, ed all'opposizione di terzo, che abbia del pari per base il dolo o la collusione.

Ho avvertito, già, trattando della sanzione dell'obbligo di trascrivere gli acquisti per causa di morte, quale effetto si assegni alla trascrizione delle domande, colle quali il fondamento di un tale acquisto è contestato. L'effetto n'è analogo a quello delle domande testè considerate, colle quali si provoca l'annullamento di un atto tra vivi. Alle rivendicazioni proposte contro chi ha acquistato dall'erede o dal legatario apparente, alle azioni, colle quali si neghino i diritti da essi costituiti, è segnata la durata di dieci anni dall'aperta successione; solo trascrivendo prima di questo termine le domande, se ne può prorogare l'efficacia. Ma salvi dopo questo termine restano i diritti di chi abbia ignorato od abbia potuto ignorare che la devoluzione della successione è realmente avvenuta a favore di persona diversa dal proprio autore, che vi

era chiamato un parente di lui più prossimo, che il testamento era falso o revocato od irritato.

Anche la tutela delle ragioni dei legittimari trova un limite nella protezione che richiedono gli aventi causa dai donatari e dai gratificati per testamento, se con vero danno sociale non si vogliano ridurre ad una condizione di economica indisponibilità per un tempo lunghissimo i beni trasmessi per donazione o per testamento. Nel sistema vigente la stessa prescrizione decennale non basta salvaguardare chi abbia acquistato dal donatario o dal legatario, se questi conosca la natura del titolo del proprio autore e sappia che è soggetto a cadere di fronte all'azione di lesa legittima. In condizioni peggiori di chi acquista dal non proprietario viene così a trovarsi chi acquista dall'investito per il più valido dei titoli della proprietà, ma per un titolo, che eventualità remote e vicende patrimoniali conseguenti alla donazione possono scuotere. Qui pure, ordinando la trascrizione delle domande di riduzione, si propone di segnare al corso delle medesime una prescrizione breve, quando le si vogliono far valere contro i terzi acquirenti. Considerando, in ispecie, che per iniziare il giudizio non è necessario che la liquidazione del patrimonio sia compiuta od anche inoltrata, che è sufficiente il sospetto di non trovare nell'asse relitto, rispettando le disposizioni del defunto, di che soddisfare le ragioni della riserva, non parrà grave la nuova esigenza, che le domande di riduzione siano trascritte entro cinque anni dall'aperta successione, affinchè si possa riuscire a colpire anche i terzi; restando integri i diritti che dai terzi si siano acquistati, quando sia ritardata oltre a quel termine la proposizione o la pubblicazione delle domande; restando d'altra parte ai legittimari lesi una ragione personale contro i donatari.

Il progetto richiede pure la trascrizione degli atti interruttivi della prescrizione, per ovviare a gravi inconvenienti, che oggi si verificano in tale materia nei riguardi dei terzi. Può infatti avvenire che questi, esplicando tutta la diligenza che è consentita dallo speciale stato delle cose, di fronte a colui che intende vendere, ipotecare ecc. uno stabile, ma non ha un giusto titolo di proprietà, si accertino che il possesso del fondo è legittimo e che inoltre è decorso un trentennio, onde possono fondatamente ritenere compiuta la usucapione che sostituisce il titolo mancante. Essi in questo ragionevole convincimento acquistano un diritto sullo stabile; ma ad un tratto vien fuori il vero proprietario, che rivendica il fondo producendo un atto interruttivo della prescrizione, noto solo al possessore, a cui fu notificato, il quale tuttavia esplica ora tutti i suoi effetti anche di fronte ai terzi acquirenti, sian pure di buona fede, i cui diritti vengono così a cadere. Qui sono evidenti tutte le manchevolezze dell'attuale nostro ordinamento; poichè, se pure (e non si intende porlo in dubbio) il legittimo proprietario meriti una giusta difesa dalla legge, nondimeno di fronte a questo leso diritto individuale sorge il diritto sociale dei più, che anch'esso reclama una protezione o meglio una soluzione, la quale sappia temperare i diritti in conflitto. E un avviamento a tale equa soluzione si ha con l'imporre che l'atto interruttivo non rimanga, come ora avviene, celato; ma abbia la pubblicità che gli viene dalla sua trascrizione, onde i terzi, prima di acquistare, possano almeno essere a conoscenza dei rischi, ai quali si espongono. Nel progetto si propone che a riguardo dei terzi, ed esclusivamente per essi, l'atto interruttivo operi dalla data della sua trascrizione, rimanendo fermi gli effetti della interruzione di fronte al possessore del fondo. La trascrizione dell'atto interruttivo vale però sempre rispetto ai terzi acquirenti, tanto se abbiano trascritto il proprio acquisto posterior-



mente, quanto se anteriormente alla trascrizione dell'atto stesso; ed è questa una peculiarità degli effetti di tale trascrizione. Certo non mi nascondo che a prima vista potrà ciò apparire ingiustamente difforme dalla regola fondamentale dell'istituto, per la quale la trascrizione anteriore non può essere pregiudicata da una posteriore. Ma un attento esame del principio più sopra accennato, dimostrerà, se io non m'inganno, tutta la ragionevolezza della deroga. Basterà, credo, illustrarla con un esempio.

Si ponga l'ipotesi che il terzo acquisti la proprietà o altro diritto da un possessore *ad usucapionem*, il cui possesso però non duri da trent'anni, e trascriva l'acquisto. Posteriormente viene trascritto un atto interruttivo della prescrizione del suo dante causa, che abbia conservato ancora il possesso; tale atto è giusto che abbia efficacia contro il terzo acquirente (se pure il suo titolo sia anteriore), il quale aveva l'obbligo di accertarsi che il tempo per la prescrizione fosse decorso; e non avendolo fatto, deve in conseguenza risentire tutti i rischi della sua colpevole omissione. Per altro verso, può osservarsi che se nel caso accennato si volessero far salvi i diritti dei terzi acquirenti, verrebbe senza motivo danneggiato il legittimo proprietario, il quale entro il termine che la legge gli assegna si fa ad esperire la rivendicazione. Nè sarà superfluo aggiungere anche che, accogliendo una diversa soluzione, la legge verrebbe ad assicurare alla malafede la più ampia guarentigia. Infatti il possessore, se pure il suo possesso fosse brevissimo, potrebbe frustrare tutti i diritti del legittimo proprietario, alienando od ipotecando subito la cosa ad un terzo, il quale avesse la cura di trascrivere o d'iscrivere prima che avvenga la trascrizione della domanda di rivendicazione o di interruzione. Se invece il terzo acquisti quando sia già decorso il termine della prescrizione prima della trascrizione dell'atto interruttivo, il suo diritto è inoppugnabile, anche se l'atto interruttivo fu anteriormente notificato perchè di fronte a lui non essendo operativa l'interruzione se non dalla data della trascrizione, egli può eccepire nei suoi riguardi che la prescrizione si era già compiuta, quando anche ciò non fosse avvenuto rispetto al suo dante causa. In conseguenza il proprietario riprenderà il fondo, ma onerato dei diritti dei terzi. Se poi, in estrema ipotesi, questi hanno acquistato dopo la trascrizione delle interruzioni, se pure il termine di prescrizione si fosse già compiuto, essi sono stati avvertiti dell'azione mossa dal vero proprietario, e perciò i diritti acquistati dai medesimi subiscono la sorte della difesa del loro dante causa. In tal modo vengono nel progetto conciliati i diritti dei terzi e del legittimo proprietario, la cui prevalenza è regolata a seconda della maggiore negligenza o diligenza, che hanno eventualmente spiegato nella tutela dei loro rispettivi interessi.

L'articolo 18 del disegno di legge stabilisce l'obbligo dell'annotazione a margine dell'iscrizione nel caso di trasmissione o vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado, o di costituzione in dote di un credito ipotecario. In altri termini a differenza dell'articolo 1994 del codice civile, che sancisce soltanto una facoltà, il passaggio della garentia immobiliare o il suo vincolo a favore di terzi viene con tal mezzo ad esser reso palese, esaudendosi così un antico voto della scienza e della pratica. E come sanzione fu imposto che fra più persone, le quali in siffatta guisa, cioè mediante l'annotazione, abbiano acquistato il diritto alla garentia reale, sia preferita quella che prima ebbe a pubblicarlo; allo stesso modo come oggi fra più acquirenti del medesimo immobile è preferito chi prima abbia operato la trascrizione.

Nell'ordinar ciò il progetto di legge non ha punto mutato la natura del credito ipotecario, facendolo assurgere ad una figura tipica speciale, quale esso ha assunto nel diritto tedesco. Il credito come tale continua a vivere la sua esistenza puramente mobiliare e come cosa mobile può sempre cedere, darsi in pegno, ecc. Soltanto la garentia reale, in quanto affetta un immobile, non può acquistarsi, se non è assoggettata alla pubblicazione, che la legge introduce, e che dalla sua data stabilisce anche la poeriorità fra i diritti di più acquirenti.

Suppongasì, per esempio, che il credito verso *A* sia dal creditore *B* ceduto al terzo *C*. Se quest'ultimo notifica al debitore *A* la cessione senza curarsi di annotare, il debitore, pagando, è liberato completamente, non avendo egli l'obbligo di indagare, se vi fu o no annotazione, diretta a conseguire quel che costituisce l'accessorio reale del credito. Diverso è il caso se il cessionario *C* voglia acquistare insieme col credito anche l'ipoteca; poichè allora questa non si trasmetterà, se non quando vi sia l'annotazione ipotecaria voluta. Così nel conflitto fra più cessionari del credito verso *A* sarà data la preferenza a chi prima esegui l'intimazione, voluta dall'articolo 1539 codice civile, od ottenne dal debitore l'accettazione; ma questo stesso cessionario, preferito nell'esazione del credito, non può giovare, pel conseguimento delle sue ragioni, dell'ipoteca, quando non abbia prima di altri annotato l'acquisto della garentia ipotecaria. Come non ne potrà neppure disporre, consentendo alla cancellazione, se non quando abbia regolarmente annotato il passaggio, e, anteriormente alla sua, non esistano annotazioni a favore di altri.

Pochi ritocchi sono stati necessari alla parte del titolo, che concerne la formalità della trascrizione. Il solo che importi di rilevare, è quello che riguarda la compilazione delle note per la trascrizione degli acquisti a causa di morte. Il titolo di cui queste note vanno corredate è prima di tutto l'atto di acquisto o l'atto di disposizione dell'erede o del legatario, che lo sostituisce, in quanto da esso si determina la volontà di accettare; poi l'atto di morte; infine il testamento o un estratto del testamento, se in base ad esso è aperta la successione. Poichè ciò che si trascrive non è la devoluzione, sibbene l'acquisto, della trascrizione non possono giovare altri dei chiamati, che non abbiano fatto atto di acquisto; non è ad essi applicabile l'articolo 1941 del codice civile, che il disegno riproduce nell'articolo 28. Ma vuole essere agevolata, nel caso, che è ordinario, di una pluralità di chiamati, la trascrizione dei rispettivi acquisti. Potranno essi accordarsi per farli risultare da un atto solo; se un acquisto è trascritto, le successive trascrizioni degli altri potranno a questo richiamarsi ed appoggiarsi, senza bisogno che sia nuovamente prodotto l'atto di morte dell'autore della successione, nè il testamento, se questo è stato allegato in copia completa alla precedente trascrizione, o se all'acquisto che si vuol ora pubblicare si riferisca la stessa parte del testamento compresa nell'estratto prodotto.

Condizioni concorrenti, perchè la vocazione legale o testamentaria conferisca il potere di acquisto, possono essere, con vari e molteplici intrecci, la morte, l'incapacità, la rinuncia di altri dei chiamati. Del concorso di tali condizioni bisogna che sia fatta menzione nelle note; resta libero chi richiede la pubblicazione di documentarla, come può e se può, producendo l'atto di morte dei conchiamati, l'atto di rinuncia, la sentenza che ne accerti l'incapacità. Del difetto di tale documentazione saranno così messi a conoscenza quanti hanno interesse di accertare, se l'acquisto è valido ed efficace.



Da ultimo ad assicurare per quanto sia possibile l'adempimento della formalità della trascrizione si è, coll'articolo 33, creduto opportuno di disporre che il notaio, quando stipula atto soggetto a trascrizione, richiami l'attenzione delle parti interessate sulla necessità di questa, e rivolga ad esse un'apposita interpellanza. È noto che nella pratica attuale i contraenti, quando specialmente siano persone incolte o in ogni modo poco intendenti delle gravi conseguenze, che ineriscono al compimento od all'omissione della trascrizione dell'atto di trasferimento, ritengono che il negozio sia perfetto in tutti i suoi effetti, solo perchè il contratto è stato concluso con l'intervento del notaio. Ho quindi ritenuto di far cosa praticamente utile ed efficace con lo stabilire nel disegno, che il notaio avverta le parti di quanto altro rimane a farsi, e ove esse consentano provveda alla trascrizione.

Mi aspetto che la moltiplicazione dei casi, in cui la trascrizione diventa obbligatoria, provochi l'accusa, che si vengono ad inceppare le contrattazioni immobiliari; ad inceppare le contestazioni, che hanno per oggetto immobili. L'accusa sarebbe sostanzialmente ingiusta. È agevole adempiere le formalità imposte, agevole accertarne il precedente adempimento, quando si tratta: quel che si toglie di rapidità si aggiunge di sicurezza alle transazioni immobiliari, che più di questa che di quella abbisognano. È più semplice ancora la trascrizione delle domande giudiziali, che rafforza ed estende l'efficacia delle contestazioni sollevate. Sarebbe giusta l'accusa, se si dovesse temere che la moltiplicazione delle trascrizioni ordinate rappresenti un nuovo strumento di aggravati fiscali. Questo timore sarà eliminato dal disegno di legge, che del presente dovrà costituire il necessario complemento, sulla riforma delle tasse ipotecarie, che conterrà anche dei ritocchi alla legge sulle tasse di bollo per quanto riguarda la carta da usare nei certificati ipotecari. Il governo prende d'altronde l'impegno di semplificare nel regolamento per l'attuazione della presente legge il meccanismo delle registrazioni negli uffici ipotecari, in modo da rendere le ricerche più facili e meno costose, e particolarmente di disporre per la semplificazione della forma dei certificati, adottando altresì norme uniformi per tutto il regno.

Un'accusa più grave sarebbe quella che il disegno, intaccando profondamente l'organismo del codice civile, non riesca a risultamenti troppo disformi da quelli che dà l'ordinamento della trascrizione, che è ora in vigore, e sia lontano dal costituire quello stato civile della proprietà immobiliare, che si è augurato ed invocato da quanti hanno portato a modello della riforma il sistema dei libri tavolari austriaci, o dei libri fondiari germanici. Ho già detto nell'introduzione alla presente relazione come, seguendo la via indicata dai precedenti disegni sulla materia, io non abbia mirato ad una riproduzione del sistema germanico. Aggiungo che, se per le condizioni del nostro paese e per le nostre abitudini giuridiche all'imitazione di quel sistema si oppongono difficoltà gravissime, si può ragionevolmente dubitare che quel sistema rappresenti astrattamente un ideale, al quale ci si debba sforzare di avvicinarsi. È troppo evidente il pericolo che, qualunque sia l'efficacia dei controlli preventivi sulle registrazioni nei libri fondiari, questi vengano a rappresentare una condizione giuridica, che si discosti dalla reale, e che dalla reale coll'andar del tempo vieppiù si allontani. Quello che si può desiderare si è di riuscire ad un raggruppamento delle notizie, che sulla condizione giuridica dei singoli fondi offrano i registri ipotecari, senza dare a questa notizia il valore di certezza legale. Un primo passo per l'attuazione di tale postulato vuol essere la costituzione dei repertori, a cui si riferisce l'articolo 36 del presente disegno. La difficoltà di trovare una base al raggruppa-

mento delle notizie fornite dai registri è col sistema proposto superabile, sostituendosi alla necessariamente arbitraria determinazione dell'unità fondiaria, la base che fornisce il nuovo catasto. Poichè tutte le note di iscrizione e di trascrizione devono contenere l'indicazione dei numeri di mappa; attorno ad ogni singolo numero di mappa si possono agevolmente riunire i richiami delle registrazioni, che vi si riferiscono; ed un estratto del repertorio, nel quale siano coordinate le indicazioni delle registrazioni relative a quel gruppo di numeri, che in un dato momento costituisce un'unità fondiaria, darà il quadro completo di quella, che dai registri apparisce la condizione del fondo.

Un effetto immediato si può attribuire nei rispetti giuridici, al catasto di nuova formazione soltanto per quel che concerne la delimitazione del fondo. Di questa delimitazione si potrà ricavare dalle nuove mappe una presunzione, contro la quale beninteso sarà sempre aperta la prova contraria.

### DISEGNO DI LEGGE

Art. 1. (*Art. 1932 cod. civ.*). — Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione:

1° gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà di immobili o di altri beni o diritti capaci di ipoteca, ad eccezione delle rendite sopra lo Stato; la cessione dei beni, fatta dall'erede beneficiario ai creditori e legatari a norma dell'articolo 968 del codice civile, quando nell'eredità vi sono beni della natura sopra indicata; e la devoluzione e l'affrancazione del fondo enfiteutico;

2° gli atti tra vivi che costituiscono o modificano servitù prediali, diritto di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;

3° gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti, compresi quelli di cui negli articoli 561, 643 e 676 del codice civile;

4° le sentenze di vendita all'incanto di proprietà di immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, eccettuato il caso di vendita seguita nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha istituito il giudizio; e le sentenze che pronunziano la devoluzione e l'affrancazione del fondo enfiteutico;

5° i contratti di locazione d'immobili eccedenti i nove anni;

6° i contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immo-

bili, quando la durata della società eccede i nove anni o è indeterminata;

7° gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;

8° le sentenze che dichiarino l'esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti.

Art. 2. (*Art. 1942 cod. civ.*). — Le sentenze e gli atti enunciati nell'articolo precedente, sino a che non siano trascritti, non hanno alcun effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile.

Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a tempo anteriore al titolo trascritto.

Art. 3. (*Art. 1943 cod. civ.*). — Per le donazioni la trascrizione non prende data che dal giorno in cui si è pure trascritta l'accettazione, nel caso che questa si contenga in atto separato.

Art. 4. — Le divisioni che hanno per oggetto beni immobili devono essere fatte per atto pubblico o per scrittura privata, a pena di nullità.

Devono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione tali atti, come pure le sentenze e i verbali di aggiudicazione dei



beni immobili divisi mediante incanti, le sentenze che procedono all'attribuzione delle quote fra condividenti e i verbali di estrazione a sorte delle quote a norma dell'articolo 894 del codice di procedura civile.

Deve essere pure trascritta la domanda di divisione giudiziale e l'atto di opposizione di cui all'articolo 680 codice civile.

I creditori e i cessionari di un partecipante non potranno impugnare la divisione compiuta senza il loro intervento, se non abbiano trascritta l'opposizione anteriormente alla trascrizione dell'atto di divisione, e se trattasi di divisione giudiziale, della relativa domanda.

Sono considerati senz'altro come oppo- nenti i terzi, a cui favore esistano ante- riormente a tali trascrizioni iscrizioni ipo-otecarie o trascrizioni di uno degli atti indicati negli articoli 1, 4, 6, 7, 8, 9, 14 e 15 della presente legge.

Nessuna ragione di prelevamento in natura per crediti nascenti dalla comunione potrà opporsi contro tali terzi, salvo che non traggano origine da un titolo ante- riore alla comunione medesima, ovvero dalla collazione ordinata dall'articolo 1001 del codice civile.

Art. 5. — Nel caso di assegnazione ad un partecipante di beni diversi da quelli da lui ipotecati, le ipoteche si trasportano sui beni assegnatigli con prelazione deter- minata dalla data dell'originaria iscrizione, nei limiti però del valore del fondo pre- cedentemente ipotecato, purchè siano nuo- vamente iscritte entro novanta giorni dalla trascrizione della divisione, ma senza pre- giudizio delle ipoteche validamente iscritte contro tutti i partecipanti, nè dell'ipoteca legale spettante ai condividenti per rifaci- menti e conguagli.

I creditori ipotecari e i cessionari di un partecipante, al quale siano stati assegnati beni diversi da quelli ipotecati o ceduti, possono pure far valere le loro ragioni sulle somme a lui dovute per rifacimenti e conguagli con prelazione determinata dalla data d'iscrizione o trascrizione dei titoli rispettivi, nei limiti però del valore dei fondi precedentemente ipotecati o ceduti.

I debitori di rifacimenti e conguagli so- no per altro liberati, quando li abbiano pagati al condividente dopo trenta giorni dalla notificazione della divisione ai sud- detti creditori ipotecari e cessionari, senza che da costoro si sia fatta opposizione.

Art. 6. — Devono essere rese pubbliche mediante la trascrizione le transazioni re- lative ai beni, di cui nei numeri 1 e 2 dell'art. 1.

Coloro che hanno acquistato e legalmen- te conservato diritti sull'immobile, ante- riormente alla trascrizione della transazio- ne possono in nome proprio intentare o proseguire la lite, all'effetto di mantener salvi i loro diritti.

Art. 7. — Devono essere trascritti, se hanno per oggetto i beni di cui all'arti- colo 1 n. 1, le costituzioni del vincolo dotale e della comunione tra coniugi, a carico rispettivamente della dotata o dei coniugi.

Se la dote comprende anche beni futuri o fu stipulata la clausola del reimpiego a termini dell'articolo 1403 del codice civile, o con gli utili della comunione si com- piono degli acquisti, le trascrizioni del vincolo dotale o della comunione dovran- no eseguirsi a misura che i nuovi beni vengano acquistati.

Finchè non siano trascritti, il vincolo do- tale o la comunione non possono essere opposti ai terzi.

Art. 8. — Deve essere trascritto l'atto col quale alcuno consegue a causa di mor- te sia come erede, ancorchè col beneficio d'inventario, sia a titolo particolare i di- ritti o le liberazioni, di cui ai numeri 1, 2, 3 ed 8 dell'articolo 1 della presente legge.

L'atto consta della dichiarazione emessa dal chiamato davanti a pubblico ufficiale o in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata od accertata giudizialmente.

Qualora l'erede od il legatario abbia con- sentito ipoteche sugli immobili della suc- cessione, o abbia compiuto uno degli atti indicati negli articoli 1, 4 e 6 della pre- sente legge oppure abbia fatto la rinuncia, di cui all'articolo 937 del codice civile, chiunque vi abbia interesse può richiedere in base all'atto compiuto dall'erede o dal

legatario la trascrizione dell'acquisto del medesimo senza bisogno di presentare l'atto prescritto nel capoverso precedente.

Sono applicabili rispetto agli immobili, le disposizioni dell'art. 933, capoverso, del codice civile, solo quando vi sia stata la trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

La disposizione dell'articolo 2137 del co- dice civile si applica anche nel caso di trascrizione di un acquisto a causa di morte.

Art. 9. — Devono trascriversi le sen- tenze da cui risulti acquistato per pre- scrizione o per altro titolo non trascritto uno dei diritti indicati nei nn. 1 e 2 del- l'articolo 1.

Art. 10. — In tutti i casi in cui per le disposizioni precedenti un atto di ac- quisto è soggetto a trascrizione, le suc- cessive trascrizioni ed istituzioni a carico dell'acquirente non produrranno effetto se non a condizione che venga trascritto l'atto di acquisto ed in ogni caso senza pregiu- dizio delle ipoteche legali spettanti rispet- tivamente all'alienante ed ai condividenti, coeredi e soci a termini dei nn. 1 e 2 del- l'articolo 1962 del codice civile.

Art. 11. — Il curatore dell'eredità gia- cente deve trascrivere il provvedimento, col quale è stato nominato, negli uffici delle ipoteche, dove sono situati gl'immo- bili ereditati. Eguale obbligo spetta agli amministratori mentovati negli articoli 857, 858, 859 e 860 del codice civile.

Art. 12. — Le sentenze d'interdizione e d'inabilitazione e il provvedimento, col quale viene nominato un amministratore provvisorio alla persona, di cui è chiesta l'interdizione o di cui viene ordinata l'am- missione in un manicomio, devono essere trascritti entro trenta giorni dalla notifica negli uffici delle ipoteche, dove sono si- tuati gl'immobili delle persone sopra in- dicate, a cura del tutore, del curatore o dell'amministratore, sotto pena di un'am- menda di lire cinquecento estensibile a lire duemila oltre il risarcimento dei danni.

Art. 13. — Il curatore del fallimento, quando nel patrimonio del fallito vi siano beni immobili, deve curare la trascrizione del provvedimento di sua nomina negli

uffici delle ipoteche, dove sono situati i beni, e sono a lui applicabili la pena e la responsabilità indicate nell'articolo pre- cedente.

Art. 14. — Devono trascriversi le do- mande indicate nei numeri seguenti:

1° Le domande di revocazione, di res- cissione e di risoluzione indicate negli arti- coli 1039, 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787 del codice civile e quelle di risoluzi- one della divisione e della transazione per inadempimento di obblighi. La rivoca- zione, la rescissione e la risoluzione non pregiudicano i terzi, che abbiano acquista- to diritti sugli'immobili, anteriormente alla trascrizione delle domande, salva la dispo- sizione dell'ultimo capoverso dell'art. 1235;

2° Le domande o dichiarazioni del riscatto contenuto nella vendita, le quali devono farsi per atto scritto a pena di nul- lità, ed essere notificate al compratore o da questo accettate. Tali domande o di- chiarazioni se non siano state trascritte entro trenta giorni dalla scadenza del ter- mine per il riscatto, stabilito dalla legge o dalla convenzione, non avranno effetto rispetto ai terzi, che anteriormente alla trascrizione di esse abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sugli immo- bili;

3° La domanda di separazione degli immobili dotali. La sentenza che pronun- zia la separazione non retroagisce a danno dei terzi, che anteriormente alla trascrizi- one della domanda abbiano proceduto a se- questro o pignoramento dei frutti, od ab- biano validamente acquistati dal marito di- ritti relativi ai beni separati;

4° La domanda di devoluzione del fondo enfiteutico. I creditori che abbiano iscritto ipoteca sul fondo anteriormente alla trascrizione della domanda di devo- luzione ed ai quali la medesima non sia stata notificata, conservano il diritto di af- francazione anche dopo avvenuta la de- voluzione per sentenza passata in giudicato o per convenzione;

5° Le domande di dichiarazione di si- mulazione degli atti indicati negli articoli 1, 4 e 5 della presente legge. Le sentenze pronunziate su tali domande non pregiu-



dicano i terzi di buona fede, a cui favore esistono trascrizioni od iscrizioni anteriori alla trascrizione delle domande medesime;

6° Le domande di nullità proposte in base agli articoli 336, 337, 1106, 1108 del codice civile e quelle di revocazione proposte in base ai numeri 1 a 3 dell'articolo 494 del codice di procedura civile, come pure l'opposizione di terzo a norma dell'articolo 512 dello stesso codice, quando però si riferiscano ad atti o sentenze, soggetti a trascrizione a norma della presente o di altre leggi. Trascorsi dieci anni dalla trascrizione dell'atto o della sentenza impugnata restano salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede sugli immobili anteriormente alle domande medesime;

7° Le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto per causa di morte. Dopo la trascrizione di dette domande i terzi, che abbiano acquistato a titolo oneroso dall'erede apparente diritti sugli immobili, indicati nella trascrizione stessa, non possono invocare la buona fede agli effetti della disposizione dell'articolo 933, capoverso, del codice civile. Se la trascrizione di una domanda, con la quale si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte a titolo particolare avviene dopo dieci anni dalla trascrizione dell'acquisto stesso, essa non pregiudica i terzi di buona fede, che abbiano acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile;

8° La domanda di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima, quando si riferisca ai beni indicati nell'art. 1, n. 1. Se la trascrizione avviene dopo cinque anni dall'apertura della successione la domanda di riduzione non pregiudica i terzi, i quali anteriormente alla trascrizione stessa abbiano acquisito a titolo oneroso diritti sugli immobili;

9° Gli atti e le domande che a termine degli articoli 2125, 2126 e 2129 del codice civile interrompono la prescrizione della proprietà o di altri diritti immobiliari, come pure l'atto formale di proibizione menzionato nell'art. 631 del codice civile. L'interruzione della prescrizione e, nel caso dell'art. 631 del codice civile, il

cominciamento del possesso utile per la medesima non hanno effetto riguardo ai terzi, a cui favore esistano sull'immobile trascrizioni od iscrizioni, se non dalla data della trascrizione degli atti o delle domande suddette.

La trascrizione delle domande indicate nei numeri precedenti si esegue mediante annotazione in margine della trascrizione od iscrizione, se si riferisca ad un atto trascritto od iscritto.

Art. 15. — Deve essere trascritto per gli effetti indicati nell'art. 2085 del codice civile il precetto nei giudizi di esecuzione sopra ben immobili.

Art. 16. — Deve essere trascritta la dichiarazione di accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario per gli effetti dell'articolo 976, capoverso, del codice civile.

Art. 17. — Qualora un atto trascritto o iscritto sia stato annullato, rescisso o revocato o sia soggetto a condizione sospensiva o risolutiva, l'annullamento, la rescissione, la revocazione, il cessare della sospensione o l'avverarsi della risoluzione dovranno essere annotati in margine della trascrizione o dell'iscrizione, qualora risultino da sentenza o da atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata o giudizialmente accertata.

Art. 18. — La trasmissione o il vincolo dell'ipoteca per cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado o costituzione in dote di un credito ipotecario devono annotarsi in margine dell'iscrizione dell'ipoteca a norma dell'articolo 1994 del codice civile.

Fra più persone che hanno così acquistato diritto all'ipoteca, è preferita quella, che prima ha eseguito l'annotazione.

Art. 19. (*Art. 1935 cod. civ.*). — La trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata.

Gli atti però risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti se le sottoscrizioni dei contraenti non sono state autenticate da notaio od accertate giudizialmente.

Le sentenze e gli atti seguiti in paese estero devono essere debitamente legalizzati.

Art. 20. (*Art. 1936 cod. civ.*). — La parte che domanda la trascrizione del titolo deve presentarne al conservatore delle ipoteche copia autentica, se si tratta di atti pubblici o di sentenze, e se si tratta di scritture private deve presentarne l'originale stesso, eccetto che questo si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio; nel qual caso basta la presentazione di una copia autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti indicati dall'articolo precedente.

Art. 21. (*Art. 1937 cod. civ.*). — Chi chiede la trascrizione di un atto tra vivi deve presentare al conservatore delle ipoteche insieme colla copia del titolo due note contenenti le seguenti indicazioni:

1° il nome e cognome, il nome del padre e il domicilio o la residenza delle parti;

2° la natura e la data del titolo di cui si domanda la trascrizione;

3° il nome dell'ufficiale pubblico che ha ricevuto l'atto od autenticate le firme, o l'indicazione dell'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza;

4° la natura e la situazione dei beni a cui si riferisca il titolo, con le indicazioni volute dall'articolo 1979 del codice civile.

Art. 22. — Chi domanda la trascrizione di un atto a causa di morte deve presentare, insieme coll'atto di cui all'articolo 6, il certificato di morte dell'autore della successione in carta libera ed una copia od un estratto autentico del testamento, se l'acquisto segue in base ad esso, insieme ad una nota in doppio esemplare con le seguenti indicazioni:

1° il nome e cognome, il nome del padre, il domicilio o la residenza di chi ha fatto l'acquisto e dell'autore della successione;

2° la data della morte di quest'ultimo;

3° se la successione è devoluta per legge, il vincolo che univa all'autore il chiamato e la quota spettante al medesimo;

4° se vi è testamento, la specie, la forma e la data del medesimo, il nome del pubblico ufficiale che l'ha ricevuto o che l'ha in deposito;

5° la natura e la situazione dei beni con le indicazioni richieste dall'art. 1979 del codice civile.

Per la trascrizione della dichiarazione menzionata nell'art. 16 della presente legge basta che le note contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima.

Art. 23. — Quando si domandi la trascrizione di un atto di acquisto a causa di morte e per la stessa successione sia stato già trascritto altro acquisto in base allo stesso titolo, è sufficiente la presentazione del proprio atto di acquisto e la indicazione della trascrizione anteriormente eseguita, se si tratti dello stesso ufficio, o del certificato della trascrizione medesima, se si tratti di ufficio diverso.

Se chi anteriormente trascrisse presentò un estratto del testamento, alla domanda di nuova trascrizione sarà allegato, ove occorra, un diverso estratto o la copia dell'intero testamento.

Art. 24. — Qualora l'acquisto a causa di morte si colleghi alla rinuncia o alla morte di alcuno dei chiamati, chi domanda la trascrizione deve presentare il documento, comprovante la morte o la rinuncia e farne menzione nella nota.

Qualora poi l'acquisto si colleghi a diversa causa, che impedisca ad alcuno dei chiamati di succedere, non è necessaria l'esibizione di documento, che la giustifichi, restando però il richiedente responsabile della verità delle dichiarazioni contenute nella nota.

Qualora alcuna delle cause di impedimento di cui nel presente articolo, si verifici posteriormente alla trascrizione dell'atto di acquisto a causa di morte, se ne farà annotazione a margine della trascrizione stessa, sempre che risultino da regolare documento.

Art. 25. (*Art. 1938 cod. civ.*). — La trascrizione deve essere fatta a ciascun ufficio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni, salvo ciò che è stabilito nel capoverso dell'art. 955.

Art. 26. (*Art. 1939 cod. civ.*). — Il conservatore delle ipoteche custodirà negli archivi in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati, e trascriverà nel re-



gistro particolare delle trascrizioni il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume, in cui ha collocato il titolo stesso.

Il conservatore restituirà al richiedente una delle note nelle quali certificherà l'eseguita trascrizione con le indicazioni sopra accennate.

Art. 27. (Art. 1940 cod. civ.). — L'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni volute nelle note menzionate negli articoli 21 e 22 non nuoce alla validità della trascrizione eccetto che induca assoluta incertezza sul trasferimento del diritto o sull'immobile che ne è l'oggetto.

Art. 28. (Art. 1941 cod. civ.). — La trascrizione del titolo, da chiunque si faccia, profitta a tutti coloro che vi hanno interesse.

Art. 29. (Art. 1944 cod. civ.). — Coloro che hanno stipulato una convenzione, ottenuta una sentenza o proposta una domanda soggetta a trascrizione nell'interesse di persona incapace da loro rappresentata, o che le hanno prestata assistenza nella convenzione o nel giudizio, devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza.

La mancanza della trascrizione può anche essere opposta ai minori, agli interdetti e a qualsivoglia altro incapace, salvo ai medesimi il regresso contro i tutori amministratori e curatori aventi l'obbligo della trascrizione.

La mancanza della trascrizione però non può mai essere opposta dalle persone che avevano l'obbligo di farla per i propri rappresentanti od amministrati, nè dai loro eredi.

Art. 30. (Art. 1945 cod. civ.). — La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate nell'art. 14 avrà luogo quando sia debitamente acconsentita dalle parti interessate, ovvero ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Sarà poi giudizialmente ordinata, se l'attore recede dalla domanda, se questa è rigettata o se è perenta l'istanza.

Art. 31. (Art. 1946 cod. civ.). — La trascrizione può essere domandata, quantun-

que non siasi ancora pagata la tassa di registro, a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico ricevuto nel regno o di sentenza pronunciata da un'autorità giudiziaria del regno.

In tal caso però il richiedente deve presentare una terza copia della nota al conservatore, la quale sarà da lui vidimata e trasmessa immediatamente all'ufficiale incaricato della riscossione della tassa suddetta.

Art. 32. (Art. 1947 cod. civ.). — Le spese della trascrizione, se non vi è patto contrario, sono a carico dell'acquirente; debbono però anticiparsi da chi domanda la trascrizione.

Se più sono gli acquirenti o interessati alla trascrizione, ciascuno di essi deve rimborsare quello che l'ha fatta, della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato.

Art. 33. — Nel ricevere gli atti che, a termini di legge, devono rendersi pubblici per mezzo della trascrizione, e nell'autenticare le firme apposte alle private scritture contenenti tali atti, i notai, prima della sottoscrizione dell'atto pubblico, o dell'autenticazione delle firme della scrittura privata, interpellano le parti se intendano di far procedere da essi alla trascrizione, e faranno menzione nell'atto e della risposta avuta.

Qualora le parti o alcuna di esse abbia dato risposta affermativa, il notaio è tenuto a compilare le note occorrenti per la trascrizione, ed a curare che la medesima venga eseguita entro il più breve termine possibile, provvedendo al pagamento della relativa tassa, salvo rivalsa verso chi di diritto.

L'emolumento dovutogli sarà di lire 1 per la compilazione di ciascuna nota, e di centesimi 25 per ciascuna facciata scritta del duplicato.

#### *Disposizioni transitorie e speciali.*

Art. 34. — Trascorso un anno dal giorno, in cui sia divenuta definitiva l'iscrizione nel catasto di nuova formazione, la mappa farà fede dei confini del fondo sino a prova contraria.

I termini e la procedura dei reclami relativi ai confini segnati nella mappa saranno stabiliti nel regolamento.

Art. 35. — Gli effetti che derivano dall'omissione delle trascrizioni od annotazioni, che non erano prescritte dalle leggi precedenti, non avranno luogo rispetto agli atti e alle domande anteriori all'attuazione della presente legge nè alle successioni aperte prima dell'attuazione della medesima.

Art. 36. — Il governo del Re, dove è già attuato il nuovo catasto ed a misura che si attui altrove, ordinerà che negli uffici ipotecari vengano formati repertori distinti per ciascun comune censuario, nei

quali saranno indicati per ogni numero di mappa, le trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni che vi si riferiscano.

Finchè più numeri di mappa costituiscono un fondo, potranno essere raggruppati nei repertori.

Art. 37. — La presente legge sostituisce interamente il titolo XXII del libro III del codice civile, ferme le disposizioni di leggi speciali, che impongono l'obbligo della trascrizione.

Art. 38. — Il governo del Re determinerà il giorno in cui la presente legge entrerà in vigore e provvederà alle disposizioni occorrenti per la sua attuazione.



## AZIONE DI REGRESSO FRA CREDITORI ESPROPRIANTI (\*)

La presente sentenza della corte di cassazione di Roma risolve con brevità e chiarezza parecchie questioni, intorno alle quali vi è qualche incertezza nella nostra giurisprudenza, sicchè non sarà forse inutile fermarvi sopra un momento la nostra attenzione.

Più creditori procedono alla espropriazione di più fondi del debitore. Nella graduazione il creditore *A* è collocato prima di *B* sul prezzo di un fondo, ma poichè pare che *A* possa essere interamente soddisfatto col prezzo di un altro fondo, fatta la liquidazione dei crediti, viene assegnato ad *A* il prezzo di quest'altro fondo, e a *B* il prezzo (o parte del prezzo) del primo fondo. Ma per inadempienza del compratore del fondo, sul quale doveva essere soddisfatto *A*, questi resta in parte incapiente. Avrà *A* un'azione contro *B* per ottenere (fino all'ammontare di quanto *B* ha ricevuto sul prezzo del fondo a lui assegnato) il pagamento della somma, per la quale è rimasto incapiente?

E se un'azione si dà, quale ne sarà la natura?

La corte di cassazione di Napoli, con decisione del 12 marzo 1886 (*Foro it.*, Rep. 1886, voce *Esecuzione immob.*, n. 172), negò l'azione, ed il presidente Mirabelli nel suo libro sul *Diritto dei terzi*, I, pag. 74, n. 28, II, pag. 9, n. 28, ne approva e sostiene la decisione. Dello stesso avviso è il RICCI (*Comm. al cod. proc. civ.*, 6<sup>a</sup> ediz., vol. III, n. 256), il quale applica il principio accolto dalla cassazione di Napoli anche al caso in cui il fondo venduto sia unico e il deliberatario paghi puntualmente un creditore di grado posteriore, e non altri di grado superiore, costringendo questi ad eseguire la rivendita, la quale effettuandosi per un prezzo minore li faccia divenire incapienti. La stessa cassazione di Napoli poi con sentenza 25 febbraio 1896 (*Foro it.*, I, 731) riaffermò la massima precedentemente ammessa, pur con-

(\*) Nota alla sentenza 17 febbraio 1897 della corte di cassazione di Roma (presidente TONDI, estensore CARDONA, pubb. ministero QUARTA [concl. conf.]). Chiarini (avvocati AURITI e GUARINI) contro Massangoli (avv. SCIALOJA), pubblicata sul *Foro italiano*, 1897, I, col. 1087, con la seguente massima:

« Il creditore, che non possa ottenere il pagamento della nota di collocazione rilasciata per comodità sul prezzo di un fondo, mentre egli aveva diritto ad essere utilmente collocato sul prezzo di altri fondi insieme espropriati, in concorrenza con altri creditori, ha diritto di ottenere da questi, in ordine inverso di graduazione, il rimborso di quanto essi hanno ricevuto in più relativamente a quel che sarebbe loro spettato se per ciascun fondo si fosse fatta la distribuzione del prezzo fra tutti gli aventi diritto. L'azione del creditore poziore in tal caso è personale».

cedendo all'assegnatario del prezzo di un fondo il diritto di chiedere agli altri creditori collocati sul prezzo di altri fondi, su cui egli pur sarebbe poziore, una cauzione che gli assicuri in ogni evento la piena soddisfazione del suo credito.

Il tribunale di Chieti con sentenza 8-11 dicembre 1893, nella causa stessa ultimamente decisa dalla cassazione romana con la sentenza che annotiamo, aveva anch'esso negata l'azione. Cfr. pure cass. Torino 20 ottobre 1887 (*Foro it.*, Rep. 1887, voce *Graduazione*, n. 32).

Al contrario ammisero l'azione la corte di appello di Trani 25 luglio 1885 (*Foro it.*, Rep. 1886, voce *Esecuzione immob.*, n. 175), la corte di appello di Aquila con sentenza 25 febbraio-8 marzo 1895, e la corte di cassazione di Roma con la presente decisione, che conferma quella della corte degli Abruzzi.

Circa la natura dell'azione non vi è grande concordia, nè grande sicurezza di definizione. Coloro che la negano, l'hanno chiamata azione di avocazione, esistente nell'antico diritto e non più nel nostro. Coloro che l'ammettono ora l'hanno detta azione di indebitato, ora azione di indebitato profitto, ora azione di indennizzo, e simili; il chiarissimo rappresentante del P. M. presso la corte suprema di Roma, avv. O. Quarta, nelle sue conclusioni volle qualificarla azione ipotecaria; la corte stessa la definisce azione personale, ma si astiene da ogni ulteriore denominazione e determinazione.

Io per me credo che l'azione si debba concedere e che sia un'azione personale di regresso fondata sulla perturbazione dei rapporti fissati tra i creditori nella graduazione.

Poche parole basteranno a dimostrare il fondamento di questa mia opinione, e poche altre gioveranno a togliere di mezzo le obiezioni sollevate dagli avversari.

La graduazione passata in giudicato fissa definitivamente i rapporti di poziortà tra i creditori concorrenti sul prezzo ricavato dalla vendita: la liquidazione determina la quantità concreta per cui ciascun creditore sarà preferito o equiparato o posposto agli altri. Il rapporto così fissato deve essere conservato nella materiale distribuzione del prezzo, alla quale è destinata la spedizione delle note di collocazione. Questa ultima operazione pertanto non contiene che un assegno, una indicazione di pagamento, e non costituisce punto una novazione, a meno che la volontà delle parti contrattualmente non le abbia impresso tale carattere, la qual cosa non si può presumere. L'assegnazione, che si ha nella spedizione delle note di collocazione, non è per sè stessa una sostituzione di un nuovo rapporto tra creditore e compratore a tutti i rapporti precedenti, che rimangono in tal modo estinti; ma è invece semplicemente un mezzo per attuare il precedente rapporto determinato dalla graduazione e dalla liquidazione. Questa natura delle note di collocazione è stata anche ben riconosciuta da autori e da giudici stranieri e italiani. Vedi GARSONNET, *Traité de procédure*, Paris, 1891, vol. IV, § 868 e confr. § 848; SELIGMAN, *Explication sur les saisies immobilières*, n. 585, confr. n. 330-545; BIOCHE et GOUJET, *Dictionn. de proc. civ.*, voce *Ordre*, n. 246; CARRÉ, *Lois de proc. civ.*, § 2957; Cass. fr. 25 febbraio 1839 (BIOCHE, *Journal*, art. 3610); Cour de Poitiers 11 marzo 1824 (*Journal du Pal.*, XVIII, p. 520); Cour de Grenoble 29 gennaio 1825 (*Journal des avoués*, XXX, p. 38). E nella nostra giurisprudenza vedi cass. Torino 16 maggio 1877 (*Monit. trib.* Milano, 1877, 681); app. Torino 18 giugno 1878 (*Foro it.*, Rep. 1878, voce *Graduazione*, n. 32); app. Napoli 4 febbraio 1876 (*ib.*, 1876, I, 362); cass. Palermo 19 giugno 1897 (*ib.*, 1897, I, 1111).



Consulta pure app. Genova 3 luglio 1891 (*Foro it.*, 1891, I, 1321,) e app. Genova 12 dicembre 1887 (*ib.*, Rep. 1888, voce *Esecuzione immob.*, n. 14).

E lo stesso MIRABELLI (*op. cit.*, I, p. 72, n. 27, II, p. 9, n. 84) riconosce che novazione non v'è nell'assegnamento delle note di collocazione.

Ma se così è, come potrà dirsi, senza cader nell'assurdo, colla corte di cassazione di Napoli e col Mirabelli, che le note di collocazione producono rapporti irrisolvibili e irrevocabili fra creditori, sicchè quando la esazione per caso o per colpa di terzi non avvenga in proporzione di quanto fu stabilito nella graduazione e nella liquidazione nulla più possa farsi per ristabilire la proporzione stessa?

E lo strano si è che la corte di cassazione napoletana nega nel caso di più fondi aggiudicati a diverse persone, che qui noi studiamo, ciò che ammette invece nel caso di un solo aggiudicatario, e per arrivare a questa conseguenza accumula una serie di mirabili errori di diritto. Essa osserva che nel caso di un solo aggiudicatario « gli eventi della rivendita in danno riguardano tutti gli assegnatari di tal prezzo e la differenza in meno del prezzo dell'aggiudicazione in causa della rivendita in danno viene a colpire gli ultimi creditori della graduazione, perchè alcuno di essi non è stato pagato, e si trovano tutti ancora nella primitiva condizione con quell'ordine già formato della collocazione e dell'assegno, che non si è cangiato e non può cangiarsi.

« Nell'altro caso poi (di più lotti e più aggiudicatari) — prosegue la corte — per necessità di mezzo l'assegno vien fatto ad alcuni su di un prezzo di altro fondo a carico di aggiudicatari distinti, e può avvenire che uno degli aggiudicatari sia adempiente, che sia inadempiente l'altro. Ed in tal caso la distinzione degli assegni importa *per necesse* la distinzione della sorte degli assegnatari, perchè cessa la comunione ed ogni rapporto tra gli assegnatari, e ciascuno di essi dee correre l'alea del proprio assegno pel principio che la proprietà si acquista da ciascuno del rispettivo assegno e se una perdita avviene vale la regola *res perit domino* ».

Ho voluto riferire testualmente questo preteso ragionamento, affinchè il lettore non credesse che io ad arte travisassi gli argomenti degli avversari!

E ben si noti che la distinzione tra il caso di uno o più fondi, di uno o più aggiudicatari, ha così poca sostanziale importanza, che, logicamente e a rigor di diritto, la ripartizione del prezzo dovrebbe per ciascun fondo farsi seguendo l'ordine dei crediti quale risulta dalla graduazione, e solo per maggior comodità, non certo per alterare essenzialmente i rapporti giuridici si suole fare l'assegnazione sopra l'uno o l'altro lotto.

A me pare che riconosciuta la vera natura dell'assegnazione delle note di collocazione, il problema sia risoluto; l'azione di regresso tra creditori si debba ammettere e si debba trovarne il fondamento nella necessità di ristabilire la proporzione turbata da un fatto ai creditori stessi non imputabile, il quale ha dimostrato non idoneo il mezzo di esecuzione che era stato scelto per attuare quella proporzione. Si può dunque anche esprimere questo concetto dicendo che l'azione tra creditori ha la sua base nell'ingiusto arricchimento relativo dell'uno a detrimento dell'altro; ma forse è meglio evitare queste espressioni, le quali facilmente potrebbero indurre gli inesperti nella falsa opinione che qui si abbia una vera *condictio indebiti*, o anche che sia in modo assoluto un ingiusto arricchimento quello di un creditore che riceve la soddisfazione del proprio credito, mentre è tale solo relativamente a colui che aveva diritto ad esser soddisfatto prima. Io mi sono attenuto alla deno-

minazione di azione di regresso, che ben dimostra la natura di essa ed è conforme alla teminologia del codice civile, che tale espressione adopera in casi simili, come p. es. nell'art. 977 a proposito del beneficio d'inventario, ove si dice che i creditori non apparenti, i quali si presentano dopo esausto l'asse ereditario nel soddisfacimento degli altri creditori e dei legatari, hanno soltanto regresso contro i legatari (1).

Conosciuto così lo scopo e la natura dell'azione, se ne possono determinare anche esattamente i limiti, poichè l'attore non potrà domandare più di quanto a lui sarebbe spettato secondo le proporzioni stabilite nella graduazione e nella liquidazione, tenuto conto della relativa posizione di ciascun creditore sopra i singoli prezzi.

L'azione è poi da ammettersi anche fra creditori non ipotecari, siano privilegiati o chirografari semplici; poichè anche per questi può avvenire che si produca nella realizzazione degli assegni una perturbazione nelle proporzioni fissate dalla graduazione e dalla liquidazione.

Basta questa considerazione a dimostrare senz'altro che l'azione di regresso, di cui si tratta, non è azione ipotecaria, poichè può generarsi anche senza ipoteca. Certo il più delle volte avrà luogo fra creditori ipotecari, e poichè il grado dell'ipoteca è quello che nella graduazione è causa di preferenza, può sembrare che l'azione stessa sia prodotta dall'ipoteca. Ma ciò non è esatto; l'azione nasce dalla incompleta esecuzione della graduazione; ha la sua base in questa, qualunque poi sia il fondamento della graduazione medesima.

Perciò è del tutto superfluo l'entrare nell'esame di una questione, che fu agitata a proposito della nostra azione, relativamente alla persistenza delle ipoteche singole e dell'ipoteca della massa sui fondi venduti, e relativamente al diritto degli aggiudicatari di far cancellare in tutto o in parte tali ipoteche. Tutto ciò non ha alcuna importanza per l'azione di regresso tra creditori, la quale è di natura personale ed esiste anche se le ipoteche non hanno mai esistito.

Poche parole rimangono ora da dire su due pretesi argomenti contrari alla ammissione della nostra azione.

Si è detto che l'azione non esiste perchè la legge non ne fa parola; si è soggiunto che la nostra legge ha abolito l'antico sistema del diritto di avocazione, sicchè questo non deve farsi rivivere con la nostra azione.

Ma l'una e l'altra osservazione non hanno valore alcuno.

La nostra legge non prevede espressamente il caso nostro, anche perchè suppone che la graduazione, la liquidazione e la spedizione delle note di collocazione si facciano per ciascun prezzo di fondo. Abbiamo già detto di sopra che il diverso sistema, che si suol seguire, è fondato sopra semplici riguardi di utilità. Ma se la legge non prevede il caso, non per ciò mancano gli argomenti di diritto, sia pei principî generali, sia per l'analogia di casi simili, come già abbiamo veduto. Anche le disposizioni degli art. 723 e 724 cod. proc. civ. si possono qui invocare; quantunque ivi non si tratti di una graduazione già fissata, i cui effetti alterati accidentalmente si debbano ristabilire, ma invece di una graduazione posteriore, alla quale si debbono ricondurre i rapporti giuridici precedentemente stabiliti in via provvisoria.

(1) È notevole che Giustiniano nella l. 22, § 5, Cod. *de iure delib.*, 6, 30, parla in tal caso di *indebiti condictio* nei rapporti tra creditori e legatari, perchè questi ultimi veramente hanno ricevuto ciò che non era loro dovuto; nei rapporti tra creditori Giustiniano ammette invece, nel § 6 della stessa legge, una *condictio ex lege*.



In fondo però un principio comune si può ben ritrovare.

Nè migliore è l'argomento tratto dalla storia.

Sotto le antiche leggi precedenti infatti i creditori si pagavano a mano a mano che si presentavano, con l'obbligo però di restituire la somma a chi avesse un diritto poziore e con la garanzia della prestazione di una cauzione; quindi, si stabilivano i gradi e ciascuno riteneva o percepiva la somma dovuta e restituiva quanto spettava ad altri.

Nel diritto nostro invece si segue un sistema opposto. Prima si stabiliscono i gradi; poi si distribuisce il prezzo secondo i gradi stabiliti. Quindi è naturale che non vi è, nè deve esservi normalmente il così detto diritto di avocazione, poichè di regola ciascuno riceve quanto gli spetta secondo il proprio grado; nè più, nè meno.

Ma ciò non toglie che per mala fede, o per errore o per fatti di terzi, come nella specie decisa dalla annotata sentenza, non possa avvenire che nell'assegnazione o nella distribuzione del prezzo non si ottenga lo scopo prefisso; e allora quegli che è rimasto incapiente ha diritto di ripetere quanto abbia percepito un creditore posteriore.

Spero che queste brevi considerazioni possano giovare a chiarire un punto sul quale fin qui si è da autori e da giudici portato forse più oscurità che luce.

## L'OFFERTA DEL SESSANTUPLO DEL TRIBUTO DIRETTO E LA PERIZIA NELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI (\*)

Prendo occasione da questa sentenza per trattare questo punto controverso, troppo trascurato fin qui dagli scrittori.

La questione, sulla quale si hanno tante e così disparate sentenze (vedi *Foro it.*, 1892, I, 1259, in nota; aggiungi che la corte di cassazione di Roma ha ripetutamente confermato la massima da essa seguita nella citata decisione 7 marzo 1891) circa il diritto del creditore di fare l'offerta del sessantuplo del tributo diretto verso lo Stato nel promuovere la vendita dei beni immobili del debitore, senza esser costretto a procedere alla stima per mezzo del perito, anche quando l'immobile da subastare sia cresciuto di valore per miglioramenti ed aumenti, è a parer mio, una di quelle che sono mantenute vive dalla falsa formulazione e per conseguenza dal falso concetto dell'obbietto della controversia.

Da una parte, infatti, si sostiene che l'art. 663 cod. proc. civ. autorizza il creditore a fare l'offerta del sessantuplo del tributo, senza punto distinguere se tale somma corrisponda o no al vero valore dell'immobile, e senza guardare se il valore stesso sia cresciuto o diminuito dal giorno della disposizione del tributo; e si soggiunge che l'offerta non deve considerarsi come il vero prezzo dell'immobile, ma solo come base dell'asta, la quale essendo pubblica e legalmente in più modi garantita, farà salire il prezzo di vendita al suo giusto valore.

Si risponde dall'altra parte che, appunto perchè l'art. 663 non prevede l'aumento di valore per miglioramenti, conviene ritenere essere quella disposizione dettata dal presupposto che l'immobile non sia sensibilmente cresciuto di valore, specialmente se questo aumento provenga dal fatto del proprietario stesso; che nel caso che tale aumento esista, si deve applicare la regola che necessariamente si segue quando l'immobile non sia soggetto a tributo, cioè si deve procedere alla stima per mezzo di perito; si osserva finalmente che l'offerta del creditore non ha solo l'importanza di una base per l'apertura dell'incanto, ma può diventare il prezzo di aggiudicazione in caso di mancanza di altri compratori, e questa mancanza, può provenire da molte cause diverse da quella del poco valore dell'immobile subastato.

(\*) Nota alla sentenza 25 agosto 1892 della corte d'appello di Roma (presidente SERRA, estensore SPAZIANI), Morsilli contro Moro, pubbl. in *Foro italiano*, 1893, I, col. 49, con la seguente massima: « Salvo casi eccezionali, il debitore non può impedire al creditore espropriante di procedere alla vendita del fondo in base all'offerta del sessantuplo del tributo diretto ».



La corte di cassazione di Roma ha tenuto una via di mezzo, distinguendo l'aumento di valore prodotto dalla qualità, dall'aumento dipendente dalla quantità dell'immobile; ed ha ammesso l'offerta del sessantuplo nel primo caso, l'ha negata nel secondo, richiedendo la stima.

Così com'è concepita e formulata quest'opinione della suprema corte romana sembra la meno logica ed accettabile fra tutte; la prima opinione pare la più logica e fedele al testo della legge; la seconda la più equa, ma anche alquanto arbitraria.

Tuttavia io credo che la verità stia appunto nell'opinione accolta dalla cassazione romana, purchè se ne corregga l'espressione, e si determini esattamente, come purtroppo non si è fatto, la distinzione che si vuole porre a fondamento della diversità di trattamento nei due casi.

Lasciando in disparte un'equità, che facilmente potrebbe degenerare in arbitrio e violazione della volontà della legge, atteniamoci alla disposizione dell'art. 663. Questa autorizza il creditore ad offrire il sessantuplo del tributo gravante sull'immobile da vendere, senza guardare se veramente tale somma corrisponda al valore presente di esso, ritenendo solo che quel sessantuplo sarà in ogni caso un prezzo non del tutto derisorio, nè troppo offensivo degli interessi del debitore espropriato. Ciò è detto espressamente anche nella relazione del ministro a S. M. il Re. Una cosa sola è dunque richiesta, ma necessariamente richiesta, perchè possa aver luogo l'offerta del sessantuplo: ed è che l'immobile che si vuol vendere, sia soggetto a tributo. Il creditore può far subastare in base all'offerta del sessantuplo quell'immobile che è colpito dall'imposta da lui moltiplicata per sessanta, ma non altro. Se oltre all'immobile colpito dall'imposta egli ne volesse far vendere un altro, comprendendolo nella prima offerta, certamente egli violerebbe la legge.

Ora, vi sono accrescimenti di immobili che possono di per se stessi considerarsi come altri immobili, siccome oggetto di proprietà separata, di ipoteca distinta, ecc. Tali sono, per es., gli edifici fabbricati sopra un fondo, perchè il nostro codice civile negli art. 448 e segg. riconosce come oggetto del diritto l'edificio indipendentemente dal suolo su cui esso è eretto; tali le superedificazioni, poichè è ammessa nel nostro diritto la proprietà separata per piani orizzontali (art. 448, 562 ecc.); tali a molto maggior ragione ancora i nuovi edifici innalzati accanto agli antichi, poichè nessuno vorrà negare poter essi essere considerati come edifici diversi; tali le isole nate nei fiumi non navigabili (art. 458); l'alveo derelitto (art. 461) e simili.

Questi accrescimenti costituiscono parte della cosa totale, ovvero cosa per sè stante, secondo che si riguardino sotto diversi aspetti; ma certamente vanno considerati come obbietti propri ed indipendenti, ogni volta che un rapporto o un negozio giuridico si riferisca soltanto alla cosa primitiva, alla quale essi sono aggiunti.

Ora, nel caso nostro, se l'imposta erariale grava soltanto l'immobile primitivo, e a questo si è venuto ad aggiungere uno di quegli accrescimenti, che, secondo ciò che abbiamo qui osservato possono considerarsi come obbietti per sè stanti, e a tale accessione non si è ancora applicata la imposta, è evidente che di fronte all'imposta medesima l'occasione rimane distinta dalla cosa primitiva.

Infatti essa potrebbe anche appartenere ad un proprietario diverso ed essere soggetta ad un'imposta diversa e distinta.

Il creditore espropriante, pertanto, che volesse offrire per tutto l'immobile il sessantuplo dell'imposta, che grava sopra una parte di esso, verrebbe veramente a sottoporre alla vendita due cose, delle quali una, pagante il tri-

buto e l'altra no, in base all'offerta del prezzo di una sola. Ciò è manifestamente ingiusto e contrario alle legge rettamente intesa.

A parer mio, dunque, nella nostra questione non bisogna ricercare se vi fu miglioramento dell'immobile, o aumento di valore, ma bensì se all'immobile primitivo gravato del tributo se n'è aggiunto un altro, che potrebbe anche costituire obbietto per sè stante di diritti, e che è obbietto per sè stante rispetto al tributo. Se così è non può tutto l'immobile venderli in base all'offerta del sessantuplo dell'imposta che si paga per una parte sola; se invece l'accessione non potrebbe costituire obbietto per sè stante di diritti, la vendita può aver luogo in base a tale offerta.

Ciò, come ognuno vede, è ben diverso da quanto ha detto la corte di cassazione romana, poichè vi possono essere numerosissimi casi di aumenti di quantità dell'immobile, senza che l'aumento stesso abbia il carattere da me richiesto. Così, per es., non risponderà alla mia ipotesi l'aumento di travi posti a rinforzo di un soffitto, di scalini aggiunti ad una gradinata per renderla più agevole, di muri fabbricati per dividere in più stanze un grande ambiente, di apposizione di infissi, invetriate ecc.; quantunque in tutti questi casi vi sia aumento di quantità.

Io sono tuttavia persuaso che la corte di cassazione, non ostante l'infelicità dell'espressione usata, ha in fondo avuto in mira la distinzione da me proposta; poichè a questa rispondono sostanzialmente tutti i casi da essa decisi, i quali sono appunto casi di superedificazione. E pei casi di nuovi edifici e di superedificazione la massima è di capitale importanza; poichè, come ognuno sa, tali nuovi fabbricati restano per un certo tempo esenti dall'imposta che colpisce il fabbricato antico o il suolo.

Io spero che, ristabilita nei suoi termini la questione, cessi la varietà della giurisprudenza, sicchè l'equità e il diritto, che sono essenzialmente congiunti nell'art. 663 cod. proc. civ., vengano insieme applicati a vantaggio di tutti.



## PER L'ABBREVIAZIONE DEI TERMINI DELLA PRESCRIZIONE (\*)

Le riforme legislative, specialmente nelle materie di diritto privato, possono essere di due specie. Alcune toccano l'essenza stessa dei principali rapporti della vita sociale; altre riguardano le disposizioni attinenti alla tecnica giuridica.

Le prime possono essere richieste dalla pubblica opinione, mossa dal sentimento del disagio generato dalla mancanza di corrispondenza delle vigenti norme giuridiche ai bisogni reali. Esse diventano perciò facilmente popolari, e spesso trovano nei giuristi piuttosto resistenza che favore.

Le seconde invece non possono essere apprezzate convenientemente se non dai cultori del diritto, i quali intendono l'importanza pratica spesso grandissima degli istituti prettamente giuridici. L'iniziativa di queste riforme non può quindi esser presa se non dai giuristi, i quali ne debbono ragionare tra loro prima di portarle dinanzi al pubblico più largo e prima di farle sanzionare dai corpi legislativi.

Questo pensiero m'induce a richiamare qui l'attenzione dei teorici e pratici studiosi del diritto civile sulla riforma, che a me sembra necessaria, dell'istituto della prescrizione, abbreviandone anzitutto i termini, che sono nel nostro diritto di una lunghezza oramai poco giustificata.

I termini fissati nel nostro codice civile per le prescrizioni più generali sono ancora quelli dal diritto romano decadente stabiliti per rapporti sociali profondamente diversi dai nostri. La moltiplicata attività degli scambi, la facilità e la celerità delle comunicazioni, il valore immenso del credito, che richiede piena certezza dei rapporti giuridici, avrebbero dovuto già da lungo tempo persuaderci ad abbreviare la prescrizione.

Per verità il nostro legislatore non è stato del tutto sordo alla voce del bisogno, poichè ha ridotta a dieci anni la normale prescrizione nei rapporti commerciali (art. 917 cod. comm.), i quali tra obiettivi e subiettivi sono oramai numerosissimi, e ha posti termini anche più brevi ad altre importanti prescrizioni commerciali, tra le quali è notevolissima per la sua natura la quinquennale acquisitiva della proprietà delle navi (art. 918, capov. 1°, codice commercio).

Ma le disposizioni del codice di commercio ci fanno anche maggiormente sentire l'opportunità di riformare per questa parte il codice civile.

(\*) Pubbl. nella *Rivista di diritto civile*, 1909, pag. 3.

Qualche piccolo passo di fronte al codice Napoleone fu fatto (1), col limitare nell'art. 1300 a cinque anni la durata delle azioni di nullità o di rescissione dei contratti, che era di dieci anni nell'art. 1304 del codice francese; coll'abolire la prescrizione acquisitiva di 20 anni *inter absentes* (articoli 2265-2266 cod. fr.), restringendola al termine stesso della prescrizione *inter praesentes* (art. 2137 cod. ital.; e, cosa di molto minore importanza, col ridurre da tre anni (art. 2279 cod. fr.) a due l'azione del proprietario o possessore della cosa mobile per riavere la cosa derubata o smarrita (articolo 2146 cod. ital.). Ma ciò non basta. È necessaria una più larga revisione di tutta questa materia.

Proviamoci ad esaminare sommariamente le varie categorie di rapporti giuridici per vedere fino a qual punto l'abbreviazione della prescrizione potrebbe riuscire vantaggiosa.

Per quanto riguarda lo stato delle persone e i rapporti di famiglia, le cose si possono lasciare come sono.

I termini fissati per le azioni nascenti dagli sponsali, per la nullità dei matrimoni, pel disconoscimento del figlio, per l'impugnazione della costituzione del consiglio di famiglia, ecc. sono abbastanza brevi. Delle azioni nascenti dalla tutela parleremo più oltre.

L'art. 177 cod. civ. dichiara, che l'azione per reclamare lo stato legittimo è imprescrittibile riguardo al figlio. Nessuna buona ragione potrebbe indurci a limitare la durata di quest'azione, nè di alcun'altra di simile natura.

La necessità di tutelare l'ordine delle famiglie e d'impedire gravi abusi potrà restringere in termini brevi le azioni relative alle indagini sulla paternità naturale, quando queste saranno riconosciute. Ma qui non è il caso di occuparci della prescrizione di azioni che l'attuale legislazione italiana non ha ancora ammesse.

La prescrizione estintiva delle azioni nascenti da obbligazioni richiede invece, a parer mio, una larga riforma.

La normale prescrizione di trent'anni (art. 2135) potrebbe portarsi a dieci anni, come ha già fatto il nostro codice di commercio.

Oramai sia per la generale intrinseca natura di parecchi atti di commercio, sia per la disposizione dell'articolo 54 cod. comm. che assoggetta alla legge commerciale tutti i contraenti, anche se l'atto sia commerciale per una sola delle parti, i rapporti contrattuali civili e commerciali s'intrecciano in tal modo nella vita pratica, che il conservare due termini diversi di prescrizione può essere più facilmente cagione di dannosi inganni che di vantaggio. I cittadini si sono già venuti a poco a poco avvezzando alla più breve durata delle azioni, sicchè anche la forza d'inerzia della tradizione si è affievolita.

Giova forse al creditore il poter dormire tanto tempo? Il più delle volte ciò vale solo a far dimenticare la scadenza del termine o a farla ignorare per il passaggio del diritto da un titolare all'altro, che facilmente avviene durante il trentennio.

Se la prescrizione è più breve, il creditore meglio può conoscerla e provvedere al proprio interesse, non incontrando nel chiedere un riconoscimento dell'obbligazione, l'ostacolo dei riguardi della civile convivenza, che si oppongono ad esigenze non giuridicamente necessarie. Nè si dica ch'egli sarà costretto ad agire, con danno del debitore, il quale altrimenti potrebbe go-

(1) Non parlo delle variazioni di minor conto introdotte nelle brevi prescrizioni degli art. 2138 e seguenti, che spesso consistono anzi in un prolungamento del termine.



dere di una maggior tolleranza; perchè la interruzione della prescrizione non consiste solo nell'esperimento dell'azione giudiziaria, ma anche in ogni semplice ricognizione.

Ai rapporti veramente regolati dalla sola buona fede la lunghezza del termine della prescrizione è indifferente; perchè l'eccezione di prescrizione dipende esclusivamente dalla volontà delle parti.

Io non ignoro che la vecchia consuetudine del pensiero opporrà una certa resistenza a questa proposta (1); ma mi conforta il fatto che già il diritto inglese ammette la prescrizione di 20 anni, e il diritto russo di 10 anni (2) e che due delle più recenti opere legislative di Europa si sono anche poste per questa via. Stabiliscono infatti la normale prescrizione di 10 anni in materia di obbligazioni il codice federale svizzero delle obbligazioni, che entrò in vigore nel 1883 (art. 146), e il progetto di codice civile ungherese (3) (§ 1326).

Nel libro primo del nostro codice troviamo ridotta dall'art. 309 a dieci anni la prescrizione delle azioni nascenti dalla tutela del minore (4), eccetto quella pel pagamento del residuo risultante dal conto definitivo. Il legislatore è stato mosso dal riguardo dovuto ai rapporti speciali, che intercedono tra tutore e pupillo. Ma può veramente giustificarsi il lunghissimo termine trentennale ammesso per le ordinarie azioni nascenti dai rapporti di amministrazione degli affari altrui? Il ritardo ad agire non può anzi apparire più scusabile nel caso che le persone sieno strette dal vincolo morale, che lega colui che fu pupillo a colui che fu tutore? Noi possiamo dunque considerare l'art. 309 come un precursore della più generale riforma circa l'abbreviazione della prescrizione in materia di gestione di affari. È questo infatti un fenomeno notevole nella storia della legislazione, che un dato bisogno si faccia prima sentire in un caso speciale per modo che apparisca come dipendente dalle condizioni particolari di questo, mentre invece è essenzialmente e si rivela poi di natura più generale.

Tra le obbligazioni vanno distinte anche, relativamente alla prescrizione, quelle di risarcimento del danno.

Già il codice civile austriaco nel § 1489 aveva stabilito che « qualunque azione per indennizzazione si estingue dopo tre anni da computarsi dal tempo in cui il danneggiato avrà avuto notizia del danno; che se egli non ne ha avuto notizia, ovvero se il danno nasce da un delitto, l'azione non è prescritta che dopo trent'anni »; ed ora il progetto di legge di modificazioni al codice stesso presentato nel 1907, nel § 195 mantiene gli stessi termini, aggiungendo soltanto che la prescrizione triennale si applica tanto se il danno sia causato dalla violazione di un obbligo contrattuale quanto se non sia relativo ad un contratto (5).

(1) Nei motivi del nuovo progetto di legge di modificazione e integrazione di alcune disposizioni del codice civile austriaco (29 *der Beilagen zur den stenogr. Protokollen des Herrenhauses*, XVIII Session, 1907, pag. 158) si osserva che un accorciamento della prescrizione estintiva delle obbligazioni potrebbe essere utile sotto parecchi aspetti; ma si ritiene che la riforma non sia richiesta dalla pubblica opinione, che si contenta di una forte abbreviazione di alcune specie di obbligazioni.

(2) Confr. TODARO DELLA GALIA, *Istituzioni di dir. civ. russo*, 1894, pag. 142.

(3) *Entwurf eines ungarischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Fassung*, Budapest, 1901.

(4) Il nostro codice tace della prescrizione delle azioni relative alla tutela dell'interdetto e alla curatela.

(5) Questa formula non mi sembra molto felice, ma non è questo il luogo opportuno per farne la critica.

Tra le nuove legislazioni europee il codice svizzero delle obbligazioni, limita l'azione di risarcimento del danno ad un anno dal giorno della conoscenza del danno e dell'autore di questo, e in ogni caso a dieci anni dal giorno del danno, ammettendo però una durata uguale a quella dell'azione penale, nel caso che il reato sia soggetto a prescrizione più lunga (art. 69).

Il progetto di codice civile ungherese, più sopra citato, stabilisce per l'azione di danni una prescrizione di tre anni, salvo il caso di più lunga azione penale, ponendo tuttavia il limite massimo di venti anni (§ 1330).

Il nostro codice penale (art. 102) rende l'azione di risarcimento del tutto indipendente, per la durata, dell'azione penale (1), la quale per l'art. 91 cod. pen. è soggetta a prescrizione più breve della civile trentennale.

Evidentemente il trentennio è termine troppo lungo. La natura della azione, così pel suo fondamento psicologico, come pel suo scopo patrimoniale e pei mezzi di prova che richiede, ammetterebbe anzi una prescrizione più breve della normale, anche se questa fosse ridotta a dieci anni, specialmente quando siano conosciuti il danno e l'autore di esso.

Forse il termine di un anno della legge svizzera può apparire insufficiente: io penso che si potrebbe stabilire, nell'ipotesi testè esposta, una prescrizione di cinque anni, lasciando per gli altri casi la normale ridotta a dieci anni. Infatti convien concedere al danneggiato il tempo necessario a rendersi ben conto dell'ammontare del danno in tutte le sue conseguenze, ed è anche equo di lasciargli una certa libertà di scegliere il momento più opportuno per agire tenendo conto delle condizioni personali ed economiche del convenuto. Pel caso assai grave di danneggiamento per urto di navi il nostro codice di commercio nell'art. 923 stabilisce una prescrizione di un anno; ma il brevissimo termine è di natura affatto eccezionale e conforme al rapido andamento di tutto il diritto marittimo. Tuttavia se si confronta il termine di un anno con quello di trenta, non si può trovar giustificata dalla particolarità del caso tutta l'immensa differenza: i trent'anni sono eccessivi.

Sempre in materia di obbligazioni anche le nuove legislazioni di tipo diverso si sono avvicinate al codice Napoleone, fissando brevi termini alla prescrizione di alcune particolari specie di azioni. Possono riscontrarsi in proposito i §§ 196, 197 del codice civile germanico, l'art. 147 del codice svizzero delle obbligazioni, il § 1328 del primo progetto ungherese, il § 194 del progetto di legge di modificazione del codice austriaco, che aggiunge molti nuovi casi ai pochi già contemplati dal § 1840 del codice vigente. Io non istarò a riferir qui la serie dei casi che o nei citati articoli o in singole disposizioni sparse nei codici sono sottoposti a più brevi prescrizioni, nè mi fermerò a farne il confronto coi casi preveduti dal nostro codice negli art. 2138, 2139, 2140, 2143, 2144 o disseminati qua e là in altre disposizioni (2). Certamente, volendo procedere ad una riforma legislativa, il paragone si dovrebbe

(1) Al contrario del precedente codice penale sardo del 1859 che nell'art. 149 disponeva: « Colla prescrizione dell'azione penale sarà prescritta anche l'azione civile pel risarcimento dei danni dovuto alla parte danneggiata od offesa. Ma l'azione in restituzione od in rivendicazione del corpo del reato o delle cose derivate da esso non si prescriverà se non in conformità delle leggi civili ». La prescrizione penale limitava così la civile, mentre in Isvizera e in Ungheria la prolunga.

(2) Un elenco di tutti i termini fissati nel codice civile, tra i quali naturalmente tengono un posto importante i termini delle prescrizioni e delle decadenze, una specie insomma delle *penal* di Eustazio, si trova a pag. 414 del *Codice civile italiano* del Saredo (Firenze 1871). Vi ho tuttavia notato qualche errore (pel termine di un giorno si legga l'art. 96) e qualche



fare con tutta l'attenzione necessaria; ma io ora debbo contentarmi di proporre il tema generale senza entrare in troppi minuti particolari. Osserverò soltanto che quasi tutte le nuove legislazioni hanno preferito di applicare un solo medesimo termine al massimo numero di brevi prescrizioni; mentre il codice nostro, modellato sul francese, ammette grande varietà di termini. In massima preferirei il sistema della uguaglianza per la semplicità e la facilità della cognizione da parte dei cittadini.

In materia di successioni e di diritti reali la determinazione del tempo per la prescrizione è di gravissimo momento. Per questa parte non possiamo richiamare l'esempio delle nuove legislazioni, le quali avendo costituiti i libri fondiari hanno ricollegata all'iscrizione nei registri tutta la materia dell'acquisto della proprietà e degli altri diritti sugli immobili, assegnando alla prescrizione una parte affatto secondaria e complementare. Anche migliorando il sistema attuale della trascrizione, noi dovremo sempre procedere mediante la prescrizione al definitivo accertamento dei diritti.

Per le cose mobili la regola « possesso vale titolo per i terzi di buona fede » toglie di mezzo quasi tutte le difficoltà. L'acquisto nel massimo numero dei casi è assicurato con quella che spiritosamente fu detta prescrizione istantanea. Ai casi eccezionali provvede con breve termine biennale l'articolo 2146. Resta dunque sottoposta alla normale prescrizione soltanto l'azione rivendicataria contro l'avente causa o contro il terzo possessore di mala fede. Queste azioni si esercitano molto raramente, perchè in generale o sono rese inutili dalle ulteriori alienazioni, alle quali si applica la regola possesso vale titolo, o s'intrecciano con le azioni nascenti dai rapporti di obbligazioni. Io perciò riconosco che, se di questi soli casi si trattasse, non sarebbe necessario modificare il diritto attuale. Un'abbreviazione di termini si può desiderare solo per l'armonia generale della legge.

Ma per gli immobili la cosa è diversa, non essendo più vero che possesso vale titolo.

A tutti sono noti i danni, che arreca alla proprietà fondiaria, al credito, alla sicurezza delle negoziazioni la lunga incertezza dei domini. La via più diretta per portarvi rimedio è certamente quella di un rigoroso sistema di registri fondiari. Ma potremo noi sperare di ottenerlo in Italia? Pur troppo ci siamo lasciati sfuggire l'occasione della formazione del nuovo catasto per ordinare le cose in modo da avere almeno come utile risultato dell'immenso lavoro e dell'ingente spesa un buon impianto di libri fondiari: l'opera è in grandissima parte eseguita in guisa che solo con nuovi grandi sforzi potrebbe riuscire vantaggiosa. Per questa ragione e per le ben note difficoltà del periodo di transizione, gli ultimi disegni di legge abbandonarono l'idea dei registri fondiari per appigliarsi a semplici miglioramenti e integrazioni della trascrizione. Ma se anche questi progetti arriveranno in porto, io non credo che si sarà fatta cosa di grande utilità, se non si abbrevierà la prescrizione e se non si estenderà la prescrizione acquisitiva all'ipoteca, nel senso di convalidare l'ipoteca stessa dopo un certo tempo dall'iscrizione, e di ammettere l'*accessio temporis* tra la durata del possesso dell'acquirente all'asta nella

omissione (per termine di un anno si aggiunga l'art. 694; si notino poi gli art. 177, 2113 per l'imprescrittibilità). Ricorderò qui tra le più importanti le disposizioni relative alla prescrizione quinquennale delle azioni di nullità e di rescissione (art. 1300), e i termini degli articoli 1090, 1505, 1516, 1531, 1639, che in parte sono di decadenza, ma molto affini alla prescrizione.

espropriazione immobiliare e la durata dell'ipoteca iscritta dal creditore espropriante.

Vi è insomma da fare una complessa riforma, di cui qui io non posso neppure tracciare un più preciso schema; ma in tale riforma deve trovar luogo anche una conveniente abbreviazione dei termini.

Migliorata la trascrizione, sarà opportuno dare positiva efficacia all'acquisto trascritto con regolare concatenazione con le trascrizioni precedenti, convalidandolo con una prescrizione quinquennale. E si dovrà pure abbreviare la prescrizione acquisitiva del possessore di buona fede, la quale però non potrà, completato il sistema della trascrizione, avere più che un'importanza del tutto secondaria. Al contrario invece non si dovrà ammettere l'acquisto per prescrizione delle servitù, il cui titolo non sia trascritto. In tal modo sarà provveduto al sicuro mantenimento dei rapporti di buon vicinato, non creando il pericolo di trasformare in diritti le amichevoli e comode reciproche tolleranze.

Il diritto romano classico conobbe e ammise e regolò nelle provincie vari sistemi di pubblicità del trapasso dei domini e dei diritti reali, come ogni giorno noi veniamo a meglio conoscere; ma tuttavia poté per tanto tempo fare a meno di introdurli nel territorio di diritto italico, appunto, a parer mio, per la brevità della biennale usucapione, la quale continuamente provvedeva a far coincidere il diritto col possesso; vantaggio grande senza del quale, sarebbe impossibile rendersi conto del regime della proprietà nel diritto romano (1).

Gaio, nel secondo secolo dell'impero, riteneva sufficiente al proprietario il breve termine di un biennio per la conservazione del proprio diritto *cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est* (2). Io non oserei andar troppo violentemente contro corrente proponendo il ritorno a quel termine rigoroso e spedito; ma credo che in ogni modo si debba abbreviare la lunga prescrizione dell'attuale nostro diritto.

Naturalmente dovranno anche abbreviarsi i termini coordinati dell'estinzione dei diritti reali per non uso (art. 515, 666). Non però quelli dell'ipoteca, la cui più lunga durata mi sembra facilmente giustificabile.

Relativamente all'accettazione dell'eredità, l'art. 943 del nostro codice civile stabilisce la prescrizione trentennale, senza distinguere in alcun modo il caso della conoscenza, da quello della ignoranza da parte dell'erede.

Vero è che ai danni di questo lungo spazio di tempo sono portati vari temperamenti. Uno dalla disposizione dell'art. 933, che mantiene salve le alienazioni a titolo oneroso fatte dall'erede apparente ad acquirenti di buona fede e riduce la restituzione cui è tenuto l'erede apparente di buona fede; un altro più diretto dall'art. 951, pel quale colui cui l'eredità è deferita può dagli interessati essere costretto a dichiarare, entro un termine stabilito dall'autorità giudiziaria, se accetti o rinunzi; e finalmente un terzo dalle disposizioni della legge relativa alla tassa di successione. Ma tuttavia io penso che il codice dovrebbe assegnare una breve durata al tempo, in cui l'erede consapevole della delazione abbia a dichiarare la propria volontà accettando o rinunziando.

(1) I sistemi fondati sulla registrazione dei domini e dei diritti reali producono a lungo andare la viziosa conseguenza di separare i rapporti di diritto dai rapporti di fatto. L'usucapione evita questo vizio.

(2) GAIUS, *Inst.*, II, § 44.



Naturalmente quando si volesse procedere ad una riforma del diritto civile in materia di prescrizione molti altri punti meriterebbero una revisione, dei quali io qui non mi sono occupato: così la determinazione del momento iniziale della prescrizione, così le cause di sospensione e di interruzione. E si dovrebbero inoltre modificare anche altri istituti, che con quello della prescrizione hanno qualche più o meno stretta attinenza, come, per esempio, quello oramai troppo antiquato dell'assenza.

A me basta ora avere proposto al lettore una questione certamente non priva d'importanza.

## OSSERVAZIONI

### SULL'ARTICOLO 36 DEL CODICE DI COMMERCIO (\*)

Destinato a troncare molte e vecchie dispute, l'art. 36 del codice di commercio ne ha fatte sorgere delle altre. Ciò non può recar meraviglia a chi consideri la difficoltà della materia, che mal si presta a una generale definizione legislativa, la preparazione forse insufficiente degli autori della legge, e finalmente l'infelicità dell'espressione, la quale ha fatto sì, che l'articolo, così com'è concepito, non corrisponde neppure interamente al pensiero di chi lo dettava.

In ogni modo la legge esiste e convien rispettarla; ufficio dell'interprete è di esporne la mente e la forza, senza dimenticare il complesso del nostro sistema giuridico vigente.

E poichè mi pare che dai nostri scrittori di diritto civile e di diritto commerciale non siano sempre stati bene o chiaramente intesi alcuni punti importanti, voglio qui brevemente richiamare su questi la loro attenzione. Non citerò nomi di autori e titoli di opere per non allungare e complicare con critiche superflue la semplice esposizione del mio pensiero; ma ciò non vuol dire ch'io non abbia studiato con amore gli scritti relativi alla materia cercando di approfittarne secondo le mie forze.

#### I.

Nella prima parte l'art. 36 riconosce come regola generale per la perfezione del contratto bilaterale tra persone lontane la necessità della cognizione dell'accettazione. Senza dubbio il principio vale per i contratti tra presenti, come per quelli tra assenti, per i contratti civili come per i commerciali; ma soltanto pei contratti bilaterali propriamente detti, secondo la definizione dell'art. 1099 cod. civ., non per gli unilaterali contemplati dall'art. 1100 cod. civ., nè pei bilaterali improprii. Sull'ultimo capoverso del nostro art. 36, che parla di contratti unilaterali, torneremo nella terza delle presenti osservazioni.

Ma che significa la regola che la formazione del contratto bilaterale si ha soltanto con la cognizione dell'accettazione?

Delle varie conseguenze, che si possono riannodare a questa regola, alcune sono, a parer mio, meramente accidentali, perchè potrebbero logicamente esserne indipendenti, come per esempio quelle della competenza ter-

(\*) Pubbl. in *Pel 50° anno d'insegnamento di Enrico Pessina*. (Tip. A. Trani, Napoli, 1899), vol. III, *Studi giuridici varii*, pag. 1.



ritoriale e della legge da applicarsi al contratto. Infatti mal s'intende come debba esser decisiva in tale materia la circostanza del tutto secondaria, che il contratto abbia avuto luogo per proposta dell'una o dell'altra parte, e che sia stata o non sia stata necessaria una risposta dell'accettante, poichè il contratto e le obbligazioni che ne nascono hanno pur sempre la medesima natura, chiunque sia stato il primo a prenderne l'iniziativa.

Necessarie invece sono le conseguenze relative agli elementi essenziali del contratto medesimo. Tra queste vanno in particolar modo notate quelle riguardanti la capacità dei contraenti e la loro volontà, le quali sono tanto logicamente connesse alla regola, che possono variare di molto secondo il diverso modo d'intendere la perfezione del contratto. Infatti ben potrebbe ammettersi che la perfezione avesse luogo al momento della cognizione della accettazione, ma che tuttavia la capacità delle persone e le qualità della volontà loro dovessero giudicarsi secondo il momento dell'atto di dichiarazione di ciascuna di esse, sul quale il contratto si fonda. In tal caso la morte del contraente, la incapacità di lui successiva alla valida dichiarazione non impedirebbero la formazione del contratto. Ma convien confessare che non fu questa l'intenzione del nostro legislatore, il quale era evidentemente ancora dominato dalla teoria dell'incontro delle volontà. Egli richiede che l'accettazione giunga a notizia del proponente, quindi vuole espressamente che almeno il proponente sia in vita e capace di conoscere la risposta; il che, per parità di trattamento, induce ad ammettere simili requisiti per l'accettante. Egli poi anche dichiara che *sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili*; il che apparisce conseguenza del concetto fondamentale che la volontà deve continuare ad esistere fino al momento della perfezione del contratto.

Se pertanto con la opinione dominante deve ritenersi necessaria al momento della cognizione dell'accettazione l'esistenza dei contraenti e la loro capacità, a me pare che logicamente debba anche riconoscersi, sebbene contro l'opinione dominante, che la perfezione del contratto sia impedita così dalla revocazione della proposta, come dalla revocazione dell'accettazione dichiarata prima della cognizione dell'accettazione, quantunque tale dichiarazione di revoca giunga all'altra parte dopo il momento della cognizione della precedente accettazione.

Infatti se un mutamento di volontà, che non fosse noto all'altro contraente prima della cognizione dell'accettazione, non dovesse aver valore, non s'intende perchè la morte o la sopravvenuta incapacità, che non fosse venuta a cognizione dell'altra parte, dovesse essere un impedimento al contratto. Si aggiunga anche la considerazione che, dipendendo la cognizione dell'accettazione il più delle volte dalla volontà del proponente, se non si ammettesse la efficacia della revoca dichiarata, ma non conosciuta ancora, dell'accettante, si costituirebbe il proponente in una condizione privilegiata, poichè egli potrebbe sempre a volontà sua dar valore alla propria revoca ritardando la cognizione della già ricevuta risposta, mentre ciò non sarebbe in facoltà dello accettante. Così pure se la prima risposta e la revoca giungessero contemporaneamente, dipenderebbe o dal caso o dal mero arbitrio della parte il dar vita al contratto prendendo cognizione di una dichiarazione prima dell'altra.

Ritenuta la verità di questa mia opinione, cadono le critiche che spesso si son fatte al penultimo capoverso dell'art. 36, dove si stabilisce che « sebbene la revocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopochè questa ne ha impresa l'esecuzione, il rivocante è tenuto al risarcimento dei danni ». Si è detto che, se tale di-

sposizione si può fino ad un certo punto ammettere a favore dell'accettante, il quale si sia affidato alla lealtà del proponente non aspettando da lui una revocazione della proposta fatta ed accettata, non si vede alcuna ragione perchè debba concedersi lo stesso diritto al proponente, il quale, prima di conoscere l'accettazione, non può essere in alcun modo autorizzato a imprendere l'esecuzione del proposto contratto e non deve quindi aver diritto al risarcimento dei danni per la sua troppo precipitata esecuzione. Ma questa censura, che sarebbe giusta ove si negasse valore alla revocazione dell'accettazione non giunta al proponente prima della cognizione dell'accettazione stessa, rimane invece destituita di ogni fondamento, se con me si riconosce la efficacia di tale revocazione; perchè il proponente, dopo conosciuta l'accettazione, ha ogni ragion di credere che il contratto sia realmente concluso e, se ne imprende la esecuzione, bene a lui si dovrà il risarcimento dei danni, quando per la revocazione il contratto non abbia luogo. Questa chiara e semplice spiegazione del penultimo capoverso dell'art. 36 è a parer mio argomento decisivo a favore dell'opinione qui sostenuta; e inoltre l'azione così concessa di risarcimento di danni toglie di mezzo in grandissima parte gli inconvenienti pratici, che altrimenti sarebbero conseguenza dell'ammessa revocazione.

## II.

Al principio generale ora esaminato l'art. 36 porta le seguenti ben note eccezioni (1): « Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per le qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa la esecuzione ».

Poche parti dell'art. 36 hanno dato luogo a tanta discrepanza d'opinioni quanto questa.

Una prima questione, che gl'interpreti si sono proposta, si è se le eccezioni contenute in questo capoverso siano *tre o due o una* soltanto; ed alcuni autori hanno voluto fondare la loro opinione sui lavori preparatori del codice, e specialmente sulla relazione Mancini, per sostenere che le eccezioni sono più; altri attenendosi più rigorosamente alla sintassi grammaticale del periodo, hanno voluto ridurre l'eccezione ad un solo caso, quello cioè in cui il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto, interpretando le altre parole dell'articolo come eccezioni all'eccezione, nel senso che l'eccezione non abbia luogo quando il proponente richieda bensì l'esecuzione immediata, ma domandi anche una preventiva risposta, o la qualità del contratto secondo gli usi generali renda necessaria la risposta preventiva. Che quest'ultima interpretazione sia più fedele alla parola della legge, mi par difficile negarlo, e a favore di essa si aggiunge anche che l'ultima frase del periodo sembra riconnettersi alla prima dichiarando decisivo per la perfezione del contratto nei casi d'eccezione il momento della impresa esecuzione; il che richiama appunto alla mente la richiesta di esecuzione immediata.

Tuttavia io mi atterrei piuttosto ad altra opinione.

I lavori preparatorii ci attestano certamente che gli autori della legge

(1) Dimostrerò più oltre che qui non si tratta di vere e proprie eccezioni, ma bensì di casi di applicazione di un principio diverso, anzi di un diverso negozio giuridico; tuttavia per ora chiamerò eccezioni questi casi per comodità di espressione e per seguire l'uso comune.



avevano in mente più casi di eccezione, e soprattutto che volevano lasciare al proponente stesso facoltà di accelerare la perfezione del contratto rimettendosi espressamente o tacitamente alla volontà dell'altro contraente senza che questi avesse bisogno di fargli nota la propria accettazione. Ciò è ben conforme alle necessità del commercio; e mi sembra che si debba volentieri ammettere una interpretazione tendente ad ampliare la sfera delle eccezioni al principio della cognizione, purchè ben inteso a tale interpretazione non si opponga l'espressione della legge. Ora la legge è concepita in modo che non impedisce di considerare come distinte le eccezioni enunciate, quantunque sia usata la particella « e », mentre più propriamente forse si sarebbe dovuto adoperare la particella « o ». Non è raro il caso che la congiunzione abbia in italiano il significato apparentemente opposto di disgiunzione, specialmente quando ai varii termini, che si enunciano congiuntivamente, si attribuisca il medesimo effetto. Gli stessi difensori dell'opinione contraria danno il significato disgiuntivo al secondo « e » del periodo in questione, mentre negano che possa darsi al primo. Ora, se la interpretazione grammaticale non costituisce un ostacolo insuperabile, la interpretazione logica deve condurci ad ammettere la pluralità delle eccezioni, perchè a me pare che vi sia veramente una contraddizione tra il richiedere l'esecuzione immediata del contratto e il domandare una preventiva risposta d'accettazione: l'immediato è escluso dalla sospensione, che la preventiva risposta necessariamente produce (1).

Così pure se si ammette che il proponente possa rinunciare alla preventiva risposta, deve ritenersi che tale rinuncia possa farsi così espressamente come tacitamente, e deve perciò riconoscersi che, quando una preventiva risposta per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, essa, secondo la stessa volontà del proponente, non debba aver luogo, a meno che il proponente stesso non l'abbia espressamente domandata.

Ma se per queste ragioni io sto con coloro che vedono nell'esaminato capoverso dell'art. 36 più eccezioni al principio della cognizione dell'accettazione, mi affretto a soggiungere che la controversia non ha grande importanza pratica. Infatti se l'eccezione fosse una sola, quella cioè della richiesta dell'esecuzione immediata, gli altri due casi finirebbero per rientrarvi. E per vero nessuno vorrà che la richiesta dell'esecuzione immediata sia fatta in modo solenne, e neppure che sia fatta espressamente, se per la natura del contratto secondo gli usi del commercio essa sia sottintesa ogni qualvolta non si esprima il contrario. Può dunque considerarsi come richiesta di immediata esecuzione la rinuncia espressa o tacita alla preventiva risposta; tanto più che, secondo il passo della legge che esaminiamo, anche nel caso di rinuncia alla risposta, la perfezione del contratto ha luogo soltanto nel momento della impresa esecuzione.

(1) Questa contraddizione è stata negata da uno dei più eminenti nostri commercialisti, il quale cita, per dimostrare la possibilità della domanda di preventiva risposta unita alla domanda di immediata esecuzione, un caso pratico (sentenza della corte d'appello di Venezia, 30 maggio 1894, *Temi veneta*, 1895, 334); ma questo caso a me pare che non provi. La corte fu chiamata appunto a decidere quale delle due richieste era la vera attendibile, e giudicò appunto che la richiesta della risposta preventiva escludeva che nelle parole di dubbio significato usate dal proponente relativamente all'esecuzione fosse contenuta una vera richiesta di immediata esecuzione. Il caso dunque conferma l'esistenza della contraddizione, non la esclude. Nè è possibile pensare che il legislatore colle parole « richieda l'esecuzione immediata del contratto » non abbia voluto significare « richieda certamente e seriamente l'immediata esecuzione ».

Più importante per la teoria e anche indirettamente per la pratica è, a parer mio, l'indagine finora molto trascurata circa la natura delle eccezioni contemplate nel citato capoverso dell'art. 36. Stando a qualche espressione poco chiara di alcuni scrittori, si potrebbe credere che il legislatore, nello ammettere queste eccezioni, abbia fatto delle concessioni al principio contrario a quello da lui assunto come regola per la perfezione del contratto, abbia cioè ammesso nei casi eccezionali il principio così detto della *dichiarazione*.

Ma quest'idea sarebbe certamente falsa. Nei casi eccezionali dell'art. 36 il momento in cui il contratto si perfeziona non è quello in cui l'accettante dichiara la propria volontà di accettare, ma bensì quello in cui egli impegna l'esecuzione del contratto; ond'è che, se l'accettante avesse risposto al proponente p. es. impostando una lettera, ma non avesse ancora incominciata la esecuzione, il proponente potrebbe pur sempre revocare la sua proposta, non essendo perfetto il contratto.

Appunto perchè nei casi d'eccezione il momento della perfezione del contratto non è quello di una semplice dichiarazione di volontà, ma bensì di un atto di esecuzione, sembra che il contratto stesso cambi essenzialmente natura, e da consensuale si trasmuti in reale, nel senso che le obbligazioni nascono soltanto dalla avvenuta prestazione di una delle parti, come nei contratti innominati del diritto romano. Tuttavia questo concetto non sarebbe esatto, perchè non è già la *esecuzione* da parte dell'accettante quella che genera l'obbligazione, ma l'*impresa esecuzione*, che è cosa ben diversa.

E allora alcuno potrà forse pensare che si tratti di una particolare forma di dichiarazione di accettazione che il legislatore richieda in questi casi, sicchè il contratto debba classificarsi fra i contratti solenni. Ma neppure in tal modo si sarebbe raggiunta la verità; perchè l'impresa esecuzione è bensì un atto volontario che implica una manifestazione della volontà d'accettare, ma non è una dichiarazione di volontà contrattuale, perchè non è essenzialmente una manifestazione diretta all'altra parte contraente.

Io non credo che con la ordinaria teoria del contratto, possa darsi una sufficiente spiegazione della cosa.

A parer mio, nei casi d'eccezione che qui studiamo, la proposta non può considerarsi puramente come una dichiarazione di consenso contrattuale; ma essa implica una dichiarazione di volontà unilaterale, la quale produce come tali effetti giuridici, che alterano sostanzialmente l'ordinario processo genetico del contratto. Il proponente *autorizza* l'accettante ad eseguire il contratto prima di qualunque dichiarazione di accettazione, e assume in tal modo la obbligazione per il caso che l'accettante si valga di tale autorizzazione. Questa *autorizzazione* (*ordine* o *incarico* che dir si voglia, poichè non abbiamo nel linguaggio tecnico italiano una parola precisa per indicare il concetto) è essenzialmente un negozio unilaterale, come è unilaterale la ratifica, la quale appunto altro non è che una postuma autorizzazione.

Lo studio di questo negozio unilaterale è stato condotto molto innanzi nella scienza del diritto comune di questi ultimi tempi; ma non così nel nostro diritto civile e commerciale, mentre esso è pure di tanto momento nei rapporti giuridici nel mondo moderno.

Una delle cause, per cui è stato così trascurato, è forse il fatto che esso nell'applicazione sua più consueta si trova implicito nel mandato, ove ad esso si accompagna un elemento contrattuale; sicchè a prima vista l'unilaterale ordine od autorizzazione mal si discerne dal contratto, mentre gli elementi sono pure sostanzialmente diversi, sì che possono trovarsi anche sepa-



rati gli uni dagli altri, e l'ordine o l'autorizzazione si possono riscontrare o isolati od impliciti in molte altre figure giuridiche.

La confusione di tale atto unilaterale col mandato ha prodotta la teoria per la quale nei contratti, che non richiedono la cognizione dell'accettazione, si è voluto riconoscere il carattere di commissione o di mandato.

Così pure nella esistenza di tale unilaterale autorizzazione od ordine si riscontra l'elemento di verità, che può essere contenuto in quella immagine rettorica, che fin dai nostri vecchi commentatori italiani si è considerata quasi come una verità giuridica, per la quale il proponente si figura trasportato con la sua proposta presso il lontano accettante. Infatti in tanto ciò può avvicinarsi al vero in quanto l'autorizzazione può costituire l'altra parte in una posizione simile a quella di rappresentante dello stesso proponente, per modo che venga quasi a generarsi un contratto dell'accettante con sè medesimo, qual rappresentante del proponente.

Tutto ciò non è perfettamente vero; ma rassomiglia al vero, perchè l'elemento dell'autorizzazione è comune alla rappresentanza e alla formazione di obbligazioni in forza di atti del genere di quelli da noi qui studiati.

Questi brevi cenni non hanno certamente la pretesa di esaurire il grave argomento e nemmeno di svolgerlo sufficientemente; ma sono qui posti solo con lo scopo di richiamare sopra tali concetti l'esame dei nostri studiosi.

### III.

La parte dell'art. 36 più infelicemente concepita ed espressa è l'ultima: « Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte ». Gli scrittori si sono troppo poco fermati su questo punto.

L'origine del capoverso, secondo i lavori preparatorii, si rintraccia nella intenzione che il Mancini ebbe di tradurre in esso il seguente passo di Grozio (*De iure belli*, lib. 2, c. XI, n. 15): « *Illud etiam quaeri solet an satis sit acceptationem fieri, an vero etiam innotescere debeat promissori antequam promissio plenum effectum consequatur. Et certum est utroque modo fieri posse promissionem; aut hoc modo: volo ut valeat si acceptetur; aut hoc modo: volo ut valeat si acceptatum intellexero. Et in his quidem quae ad mutuam pertinent obligationem, posterior sensus praesumitur: in promissis vero mere liberalibus potius est ut prior sensus credatur adfuisse, nisi aliud appareat* ». Ma difficilmente può immaginarsi una più curiosa serie di errori legislativi. Grozio richiede come elemento assolutamente necessario per la obbligatorietà di qualunque promessa (cfr. lib. 2, cap. XI, n. 14) l'accettazione, e distingue soltanto le promesse pertinenti a contratti bilaterali dalle promesse liberali relativamente alla necessità della cognizione dell'accettazione. La distinzione tra *promesse quae ad mutuam pertinent obligationem* e *promesse liberali* è poi da lui fatta in modo non perfettamente corretto, poichè le promesse liberali non comprendono certamente tutte le promesse di contratti unilaterali, sicchè la distinzione non esaurisce punto la materia. Ma le promesse liberali, delle quali soltanto Grozio parlava per non richiedere la cognizione dell'accettazione, dagli autori del nostro codice si trasformano, senza chiara coscienza della metamorfosi, in promesse *nei contratti unilaterali*! Nè basta. Per le promesse liberali Grozio richiedeva l'accettazione, quantunque dichiarasse non necessaria la cognizione di essa: il nostro legislatore invece dichiara obbligatorie le promesse nei contratti unilaterali appena giungono a notizia

della parte cui sono fatte. Ma la notizia non è *accettazione*. Non sappiamo fino a qual punto ciò che Grozio pensava sia buono ed accettabile; ma ciò che dobbiamo sicuramente affermare si è che, credendo di seguir Grozio, il nostro legislatore ha disposto cosa del tutto diversa. Ormai la legge è quale fu fatta; e siccome in essa certamente non si trova espresso il pensiero che ebbe il suo redattore, ma bensì uno del quale egli non ebbe perfetta coscienza, noi dobbiamo per questa parte attenerci strettamente alla legge scritta senza cercare nei lavori preparatorii quella luce, che non vi si può rinvenire.

Se per contratto unilaterale secondo l'ultimo capoverso dell'art. 36 s'intende veramente ciò che così si chiama nell'art. 1100 del codice civile confrontato coll'art. 1098, ossia un atto essenzialmente bilaterale in quanto richieda l'accordo di due persone, e cioè due concordi dichiarazioni di volontà dirette alla costituzione, al regolamento o allo scioglimento di un vincolo giuridico, è difficile comprendere quale importanza possa avere la nostra disposizione dell'art. 36. Infatti se per essa la promessa è obbligatoria appena giunga a notizia della parte cui è diretta, ciò importa che la parte cui la promessa è diretta acquisti l'obbligazione colla semplice notizia, cioè senza bisogno di una ulteriore dichiarazione di volontà. Ma siccome il contratto non può essere costituito da una sola dichiarazione di volontà, e perciò dalla sola promessa, converrebbe necessariamente presupporre che il promissario avesse già prima dichiarata la sua volontà di accettare la promessa. Sicchè il caso contemplato dall'ultima parte dell'art. 36 non potrebbe esser altro che quello in cui il futuro creditore avesse fatta la proposta del contratto unilaterale e il futuro debitore avesse risposto con la sua promessa. Ma se così fosse, avremmo per i contratti unilaterali precisamente la stessa regola dettata per i bilaterali; il che non sembra corrispondente alla generale intenzione dell'art. 36 e, cosa ben più grave, ci lascerebbe privi di qualunque norma relativamente ai contratti unilaterali, nei quali la proposta fosse fatta non dal futuro creditore, ma bensì dal debitore.

E se così è, io credo che l'interpretazione di questo paragrafo dell'articolo 36 debba farsi su tutt'altra base. La promessa, della quale ivi si parla, deve essere anche la promessa di cui il debitore abbia presa l'iniziativa, e se essa diventa obbligatoria con la semplice notizia che ne giunga all'altra parte, se cioè essa è obbligatoria come atto unilaterale, le parole « *nei contratti unilaterali* » usate dalla legge debbono riguardarsi come improprie ed equivalenti ad *atti costitutivi di obbligazioni unilaterali*. La improprietà, per quanto grave, del linguaggio si può spiegare, e fino ad un certo punto anche scusare col concetto di un consenso presunto da parte di chi riceve la promessa; presunzione fondata sul fatto, che ogni uomo volentieri acquista, quando nulla deve in contraccambio. Ma questo consenso presunto non deve poi prendersi per una realtà, poichè non solo esso potrebbe nei casi concreti mancare; ma se lo si volesse ritenere sempre esistente e contenuto nella semplice cognizione del promissario, si andrebbe incontro a conseguenze giuridiche, che non si possono ammettere nel nostro diritto. Infatti, se la notizia implicasse il consenso quasi fosse accettazione, il rifiuto, che fosse fatto dipoi, costituirebbe una rinunzia ad un credito già irrevocabilmente acquisito e dovrebbe andar soggetto alle regole che governano simili atti. Riconosciuta invece la natura di atto unilaterale nella promessa di cui parla il nostro paragrafo, ben può ammettersi che il diritto d'obbligazione sia già fondato, per quanto riguarda il debitore, con la notizia giunta al promissario; ma che questi possa rifiutarlo con una dichiarazione contraria di volontà, la quale abbia carattere di rifiuto di acquisto, e non già di alienazione di un diritto acqui-



stato. Insomma il diritto prodotto dalla promessa unilaterale giunta a notizia è simile ai diritti prodotti da altri atti unilaterali, come p. es. dal legato, o, nel diritto nostro, dalla istituzione d'erede in forza del principio che il morto impoessa il vivo; simile, dico, non perchè in questi casi sia richiesta la notizia per l'acquisto, ma perchè anche in questi casi il diritto resta definitivamente acquistato soltanto per volontà dell'acquirente, quantunque per nascere non richieda tale volontà.

Ma, se questo è il senso che dobbiamo attribuire al paragrafo in questione, riman da vedere quale applicazione esso possa avere.

Alle promesse meramente liberali aventi carattere di donazione, alle quali soprattutto Grozio pensava scrivendo quel passo che è stato causa innocente di tanti errori, il nostro paragrafo non può trovare applicazione, perchè non è possibile neppur pensare che esso contenga una derogazione alla regola del diritto civile, che agli atti di donazione prescrive forme solenni, tanto per ciò che riguarda la dichiarazione del donante, quanto per ciò che concerne l'accettazione del donatario, e che solo nel caso dell'art. 1062 del cod. civ. fa astrazione dalla accettazione. Sarebbe strano invero che una deroga al principio del diritto civile per le donazioni fosse scritta nel codice di commercio, che delle donazioni, le quali non possono costituire atto di commercio se non in via del tutto secondaria, non dovrebbe occuparsi.

Nè il nostro paragrafo può riferirsi ai contratti reali, poichè, nascendo questi dalla dazione, la volontà del futuro creditore è dichiarata nella dazione stessa, e non può dirsi che l'obbligazione nasca semplicemente dalla promessa del debitore.

Riman dunque alla disposizione di legge un'assai ristretta sfera di applicazione. Essa si limita alle promesse unilaterali preliminari ai contratti (e in questa applicazione può molto giovare a togliere di mezzo le difficoltà, che la teoria e la pratica hanno rilevato in tal materia) alla emissione di titoli, alle promesse di garanzia, e forse a pochi altri casi, dei quali, è difficile fare una enumerazione tassativa. L'applicazione possibile alle emissioni di titoli è quella che ha richiamato maggiormente l'attenzione degli scrittori; ma è da avvertire che in tal materia altri principii possono intervenire a modificare le conseguenze del nostro.

Non è qui il luogo di trattare incidentalmente cose di tanta gravità. Basterà aver presentato ai lettori queste che io non voglio chiamare soluzioni, ma semplicemente posizioni di questioni.

## SULL'ARTICOLO 37 DEL CODICE DI COMMERCIO (\*)

« Un'accettazione condizionata e limitata equivale a rifiuto della proposta accompagnato da nuova proposta ». Questa disposizione dell'art. 37 cod. comm. non avrebbe dovuto mai dar luogo a controversie (1), se l'interpretazione non ne fosse stata intorbidata da falsi concetti generali intorno agli elementi dei contratti. Le presenti osservazioni sono dirette soltanto a togliere di mezzo queste false apparenze, e a richiamare l'attenzione del lettore sopra alcune altre questioni di ordine più generale.

La disposizione non è che una traduzione dell'art. 322 del codice commerciale tedesco del 1861, vigente al tempo, in cui fu redatto il codice nostro. Ecco infatti il testo tedesco: « *Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrags verbunden mit einem neuen Antrage* » (2). Se si riscontrano i commenti a tale disposizione, così negli scritti che interpretano i singoli articoli del codice tedesco, come in quelli che sistematicamente ne illustrano il contenuto, si trovano scarse e magre dichiarazioni, le quali dimostrano evidentemente che la dottrina e la pratica non hanno avuto occasione di occuparsene ampiamente.

Oggi in Germania l'articolo fu cancellato dal codice di commercio e trasportato nel codice civile entrato in vigore nel 1900, dove con lievi modificazioni figura come capoverso del § 150 in questa forma: « *Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen gilt als Ablehnung, verbunden mit einem neuen Antrage* », che può tradursi: « Una accettazione subordinata ad ampliamenti, limitazioni o ad altre modificazioni equivale a rifiuto accompagnato da una nuova proposta » (3). Non credo che il nuovo legislatore abbia voluto mutare la sostanza della disposizione; all'ultimo testo dell'articolo si giunge passando per una formulazione intermedia del § 88 del primo progetto di codice civile: « *Eine Annahme unter Erweite-*

(\*) Pubbl. in *Riv. di dir. commerciale*, 1909, I, pag. 477.

(1) Poco se ne occupano i nostri scrittori: cfr. VIVANTE, *Trattato di dir. comm.*, 3<sup>a</sup> ed., IV, n. 1535, p. 36 seg.; 1539, 43 seg. e i noti commentarii del codice, nei quali l'art. 37 suole essere trattato insieme con l'art. 36.

(2) Simile disposizione è contenuta nell'art. 319 del cod. di comm. ungherese del 1875.

(3) Nella versione italiana dell'Eusebio l'articolo è tradotto così: « Un'accettazione con ampliamenti, limitazioni od altre modificazioni vale come una ripulsa congiunta ad una nuova proposta »; in quella francese del comitato di legislazione straniera (*Code civil allemand*, Paris, 1904, tom. I) così: « *Une acceptation accompagnée d'additions, de restrictions ou de modifications quelconques vaut comme un rejet renfermant une offre nouvelle* ».

Non mi sembrano esatte nè l'una nè l'altra versione, che non rendono bene le parole « *unter Erweiterungen* », ecc.



*rungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrage*», cioè: Un'accettazione subordinata ad ampliamenti o limitazioni equivale a rifiuto accompagnato da una nuova proposta». Onde è manifesta la cura di formulare sempre più esattamente il concetto, che tuttavia rimane essenzialmente lo stesso. L'ultima forma può pertanto servire quasi di commento e d'illustrazione alla prima, e perciò anche all'art. 37 del nostro codice commerciale.

Più o meno esattamente espresso il medesimo concetto si trova anche in altre legislazioni. Così, p. es. il codice civile portoghese del 1867 stabilisce nell'art. 654: «*Quando a resposta envolver modificação na proposta, considerar-se-ha esta modificação como nova proposta*»: con forma imperfetta, dalla quale potrebbe nascere il dubbio, certamente infondato secondo lo spirito della legge, che la sola modificazione costituisse nuova proposta e che sul resto il contratto si dovesse considerare perfetto.

Codici più vecchi dichiaravano soltanto che l'accettazione con condizioni o limitazioni non generava contratto, senz'aggiungere che dovesse considerarsi come nuova proposta. Così il *Landrecht* prussiano I, 5, § 84: «*Die Annahme muss unbedingt und uneingeschränkt sein, wenn dadurch der Abschluss des Vertrags erfolgen soll*», § 85: «*Geschieht die Annahme nur unter Bedingungen oder Einschränkungen, so kann der Versprechende seinen Antrag zurücknehmen*» (1). E il codice civile austriaco § 869: «... Se la dichiarazione non possa intendersi o sia affatto indeterminata, oppure se si accetti sotto modificazioni diverse da quelle con cui era fatta la promessa, non esiste verun contratto» (2). E quello di Zurigo, entrato per questa parte in vigore nel 1855, § 909: «*Nur die reine, nicht auch eine bedingte oder beschränkte Annahme bringt den Vertrag zum Abschluss*» (3).

Della necessità o anche della opportunità di simili disposizioni di legge si può ragionevolmente dubitare. Esse sono il prodotto di considerazioni più proprie della dottrina che della legislazione. Basta infatti che nella legge sia in qualche modo dichiarato che per la perfezione del contratto si richiede lo accordo della volontà dei contraenti, perchè ne derivi senz'altro la pratica conseguenza che il contratto non si può dire concluso, quando non vi sia tra le dichiarazioni di volontà la necessaria coincidenza. Così fu sempre considerata come sufficiente nel diritto francese la combinata disposizione degli articoli 1101 e 1108 cod. civ.; così nelle leggi dei vari stati italiani, che furono modellate sul codice francese; così nel diritto civile italiano, prima della pubblicazione del codice di commercio del 1882, erano sempre bastati gli art. 1098 e 1104 del codice civile.

Ma ciò che nelle leggi è superfluo spesso è anche pericoloso.

Così, per quanto sia per sè stesso molto innocente, l'art. 37 del nostro cod. comm. ha dato luogo a qualche falsa interpretazione e potrebbe essere occasione, se non causa, di altri errori.

La falsa interpretazione proviene da una ingiustificata confusione del disposto dell'art. 37 con una erronea intelligenza della nota distinzione degli

(1) § 84. L'accettazione deve essere incondizionata ed illimitata, affinché ne segua la conclusione del contratto. — § 85. Se l'accettazione ha luogo soltanto sotto condizioni e limitazioni, il promittente può revocare la sua offerta.

(2) È questo il testo della traduzione ufficiale, certo non molto elegante.

(3) Traduco: «Solo l'accettazione pura, non anche la condizionata o limitata porta il contratto a perfezione».

elementi del negozio giuridico in *essenziali, naturali e accidentali*. Mi è toccato di leggere in una recente decisione, che non cito più particolarmente per non colpire il peccatore insieme col peccato, che il contratto si perfeziona quando il consenso si è fissato sugli *essentialia negotii*! Evidentemente in tal modo si sovvertono tutte le nozioni fondamentali del diritto contrattuale; perchè gli elementi essenziali del negozio sono soltanto quelli senza dei quali un negozio o non può esistere in generale o non appartiene a quella determinata categoria giuridica; mentre per la formazione di un singolo contratto in concreto può avere per le parti valore decisivo uno degli elementi accidentali e l'ammissione o l'esclusione di uno degli elementi naturali.

Tuttavia la distinzione delle tre categorie degli elementi può avere qualche importanza nell'applicazione dell'art. 37 cod. comm. rispetto agli elementi *naturali*. Se infatti nell'offerta nulla si dice circa i *naturalia negotii* e nell'accettazione si rileva espressamente che dovrà alcuno di questi elementi essere inserito nel contratto, l'accettazione non si potrà dire nè condizionata, nè ampliata, perchè l'offerta conteneva implicitamente ciò che esplicitamente si dichiara nell'accettazione.

Non credo sia necessaria alcuna dimostrazione di questa manifesta verità. Solo conviene aggiungere che, nel caso di dichiarazioni per diritto internazionale soggette a legge diversa, è necessario esaminare bene quale sia il contenuto espresso e tacito delle singole dichiarazioni per giudicare della loro sostanziale coincidenza.

Può dar luogo a qualche controversia il caso, in cui la risposta all'offerta contenga una limitazione relativa alla quantità dell'oggetto della prestazione. Per ben giudicare, è necessario indagare più profondamente il vero significato dell'offerta, la quale può talora nell'oggetto più ampio aver voluto comprendere anche quello più ristretto; sicchè la risposta in tal caso costituisce una pura accettazione dell'offerta per l'oggetto al quale si riferisce.

Similmente, quando la risposta contenga un ampliamento dell'offerta, può darsi che essa si risolva in un'accettazione pura e semplice dell'offerta stessa, alla quale vada accompagnata una nuova proposta per la parte aggiunta; come può darsi invece che l'accettazione anche dell'offerta minore sia subordinata al proposto ampliamento, onde allora non si formerà alcun contratto, se l'ampliamento non sia a sua volta accettato (1).

Potrà nell'applicazione dell'art. 37 cod. comm. ammettersi una distinzione tra punti essenziali e punti accessori del contratto?

Se a queste espressioni si vuol dare un significato obiettivo, io non credo che la distinzione si possa accogliere. Essenziale è sempre ciò che il contraente considera come tale nella libera determinazione della sua volontà, e non deve il giudice sostituire il proprio criterio a quello del contraente. La distinzione può avere soltanto un valore indiretto nella decisione delle controversie, che sorgano circa la coincidenza della volontà. Può infatti accadere che nel contrattare si accenni da una parte a qualche punto del tutto accessorio, dal quale la parte stessa non faccia dipendere la conclusione del contratto, sicchè l'accordo su di esso possa anche essere rinviato ad un tempo posteriore a quello della perfezione del contratto. In tal caso naturalmente il contratto principale è valido in forza dell'accettazione, quantunque questa contenga

(1) Questa distinzione delle possibili correlazioni logiche tra i diversi elementi della risposta è sempre di capitale importanza. Perciò io notava più sopra il vizio delle inesatte versioni del § 150 del codice germanico, nelle quali i traduttori omettevano il concetto di subordinazione che è espresso nell'originale.



l'accenno al punto accessorio. Si tratterà sempre dell'apprezzamento esatto della volontà dei contraenti; apprezzamento, nel quale l'importanza del punto in questione potrà anche essere utilmente tenuta in conto dal giudice.

In questo senso deve, a parer mio, intendersi la disposizione dell'articolo 2 del codice federale svizzero delle obbligazioni: « Se i contraenti si accordarono su tutti i punti essenziali, il contratto si presume obbligatorio nonostante la riserva circa alcuni punti secondari. Non intervenendo alcun accordo su questi punti secondari, il giudice decide sui medesimi secondo la natura del contratto. — Restano ferme le disposizioni sulla forma dei contratti ». L'espressione non può dirsi molto felice, perchè richiama alla mente i concetti perturbatori degli *essentialia, naturalia, accidentalia negotii*. Ma i punti essenziali, dei quali nell'articolo si parla, sono quelli che costituiscono parte necessaria del contratto, secondo la volontà dei contraenti; i punti secondari, sono quelli che i contraenti stessi considerarono tali, sì da non farne dipendere il contratto. Ciò risulta certamente dalla parola *riserva* (*Vorbehalt* nel testo tedesco), la quale dimostra che il consenso su tutte le altre parti del contratto non è logicamente condizionato al consenso sul punto secondario. La figura giuridica contemplata è dunque quella di un contratto per sè stesso completo, al quale debba poi aggiungersi successivamente un contratto secondario riservato.

Bisogna anche guardarsi dal confondere con la presente questione, l'altra relativa alla validità e alla interpretazione del contratto, quando vi sia stata coincidenza delle dichiarazioni di volontà, ma non delle intenzioni dei contraenti. A questa seconda questione si riferisce il famoso testo di Paolo, l. 34 pr. Dig. de *contraenda emptione* 18, 1: « *Si in emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum neque intellegatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilo minus fundi venditionem valere constat: sed Labeo ait eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. Nec refert, quanti sit accessio, sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicut cum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur* ». Alcuno potrebbe forse esser tentato ad argomentare così: Se il dissenso sull'accessorio non invalida il contratto, questo può formarsi senza bisogno di accordo su di esso. Io non istarò qui a discutere della retta interpretazione di questo testo controverso (1), bastandomi di notare che nel caso contemplato il compratore, anche se aveva avuto per motivo della compra del fondo l'acquisto dello schiavo accessorio, non aveva ciò espresso nel contratto, sicchè la sua volontà non era giuridicamente subordinata all'acquisto di quell'accessorio. L'accessorio figurava dunque quasi come una qualità del fondo venduto, della quale il venditore doveva rispondere nei limiti della responsabilità da lui assunta con la sua dichiarazione. Ma da ciò non si può argomentare che il contratto sarebbe stato perfetto, se all'offerta del fondo il compratore avesse risposto accettando, subordinatamente però all'aggiunta dello schiavo Stico come accessorio: senza dubbio in tal caso sarebbe stata necessaria una nuova accettazione da parte del venditore.

(1) Veggansi specialmente gli autori citati da SCHULTING-SMALLENBURG, *Notae ad Digesta seu Pandectas*, III, p. 412 seg., VII, pars II, p. 1058 seg.; SCHIMMELPFENG, *Hommel redivivus*, I, p. 435; GLUECK, *Pandecten*, IV, 161 seg. (trad. ital. II, p. 609 seg.); ZITELMANN, *Irrthum und Rechtsgeschäft*, p. 588 segg.

Si aggiunga LEONHARD, *Der Irrthum als Ursache nichtiger Verträge*, 2ª edizione, I, pag. 191 seg.

Io spero di aver così eliminati i dubbi, che sono sorti o che potrebbero sorgere circa la retta applicazione dell'art. 37 cod. comm.

Ma prima di chiudere questo breve studio, desidero fare ancora una osservazione, alla quale l'articolo stesso porge occasione.

Da esso risulta con quanta facilità, durante le trattative tra i contraenti possa venirsi mutando il luogo della perfezione del contratto, che si trasferisce per l'art. 36 cod. comm. dalla sede dell'uno alla sede dell'altro via via che vengon fatte modificazioni alle precedenti proposte.

Ora per le regole del nostro diritto internazionale privato (art. 9 disp. prel.) normalmente il contratto nella sua sostanza e nei suoi effetti è regolato dalla legge del luogo, ove si è compiuto; sicchè, nel caso dell'avvicinarsi di proposte e controproposte, si ha anche un continuo mutamento della legge da applicarsi. Ciò è assurdo e contrario così alla volontà delle parti, come alla necessaria certezza del commercio. A tutti sono note le difficoltà, che presenta nel diritto internazionale la materia delle obbligazioni contrattuali, soprattutto nei contratti bilaterali; nè io qui posso, nè voglio trattare la grave questione; mi basta l'osservazione di carattere negativo, alla quale dà luogo l'applicazione dell'art. 37 del codice di commercio.



## SULL'ART. 105 DEL CODICE DI COMMERCIO (DEL 1865) (\*)

La quistione risolta nella presente sentenza circa le disposizioni dell'articolo 105 del codice di commercio per sapere se siano tassative ovvero facoltative, essendo spesso dibattuta nella nostra giurisprudenza, merita di essere studiata particolarmente.

L'art. 105 prevedendo il caso che il compratore rifiuti di ricevere le merci provenienti da altra piazza, quando il venditore e lo speditore non abbiano residenza nel luogo, dispone che il presidente del tribunale di commercio od il pretore, sopra ricorso del compratore, può ordinare che il loro stato sia verificato, e ne sia fatta la stima da uno o più periti nominati d'ufficio. Con lo stesso decreto che nomina i periti può essere ordinato il deposito o sequestro delle merci ed il trasporto delle medesime in pubblico magazzino. Se le merci sono soggette a grave deterioramento, il tribunale di commercio od il pretore ne può ordinare la vendita per conto di chi spetta, stabilendone le forme e le condizioni.

La corte di cassazione di Palermo, con sentenza 19 ottobre 1876 nella causa De Wlacco-Di Franco (*Circ. giur.*, 1877, p. 184), la corte d'app. di Roma, 21 giugno 1877, nella causa Vivaldi-Centurini (*Foro it.*, 1877, I, 714; v. pure le sentenze ivi citate in nota), la corte di appello di Genova, 17 aprile 1871, nella causa Levi-Sacerdote e Teglio (*Bett.*, 1871, II 264), la corte d'appello di Lucca, 16 dicembre 1870, nella causa Grazzini-Wettig (*Annali*, 1871, II, 617) ritennero essere tassativi tali precetti, e non potersi supplire con equipollenti. La corte di appello di Venezia, 17 febbraio 1876, nella causa Turchetti-Bach-Sel (*Foro it.*, 1876, I, 369 con nota di G. Errera), la corte di appello di Lucca, 16 luglio 1871 (*Annali*, 1874, II, 466), oltre la corte di Casale nella presente sentenza, giudicarono facoltativi i mezzi proposti dall'art. 105, e perciò surrogabili con perizie ed altri mezzi atti a conseguire il medesimo fine.

Altri collegi poi, come ad esempio, il tribunale di commercio di Firenze, 6 dicembre 1876, nella causa Barrè-Cesari (*Foro it.*, 1877, I, 1152), tenendo

(\*) Nota alla sentenza 7 luglio 1877 della corte d'appello di Casale (presidente ed estensore MARRÉ), Grazioli contro Soc. enologica artigiana, pubbl. sul *Foro italiano*, 1877, I, col. 1270, con le seguenti massime:

« Il termine fissato dall'art. 1505 del cod. civ. onde proporre l'azione redibitoria non decorre contro il compratore che rifiutò come viziosa la merce trasmessagli, depositandola presso terza persona, ed entrando col venditore in trattative per una diminuzione di prezzo.

« Le formalità contenute nell'art. 105 del cod. di comm. non sono tassative, e non escludono che il compratore possa altrimenti provvedere al proprio interesse rimpetto al venditore della merce non accettata ».

un'opinione intermedia, stimarono che si potesse dal compratore derogare ai mezzi proposti nell'art. 105, quando sarebbe riuscito sommamente difficile e quasi impossibile il conoscere l'avaria ed il vizio nell'atto del ricevimento.

In tanta incertezza di giudicati, consideriamo la lettera e lo spirito della legge.

Lo scopo cui essa mira è certamente quello di provvedere agli interessi così del compratore, come del venditore, o speditore assente, facendo constatare in modo sicuro, non solo l'identità della merce, ma anche lo stato nel quale essa si trova al momento della consegna e del rifiuto. Siffatta constatazione perciò deve essere fatta in modo da non ammetter dubbio sulla sua imparzialità e sul tempo in che fu eseguita; ond'è ben naturale che sia affidato al potere giudiziario, che vi delegherà chi creda conveniente, e metterà in opera quei provvedimenti che la legge gli concede. Come infatti si potrebbe lasciare ad una delle parti interessate libertà di agire in casi nei quali conviene che sia tutelato il venditore o speditore assente? Con quale altro mezzo si può ottenere quella sicurezza d'imparzialità, quella solennità, che deriva dall'intervento dell'autorità giudiziaria?

Bene a tale pensiero corrisponde l'espressione dell'art. 105 « il presidente del tribunale di commercio od il pretore, sopra ricorso del compratore, può ordinare ecc. », dove le parole *può ordinare* non si possono intendere nel senso che anche altri abbia le medesime facoltà, ma bensì sono ivi poste per indicare quali siano le persone alle quali queste facoltà sono concesse, e quali sono i provvedimenti che si possono prendere. Il ricorso del compratore è necessario; al magistrato poi è data facoltà di provvedere.

Tale interpretazione è confermata dall'ultimo capoverso dell'articolo 105 medesimo dove si legge: « *il tribunale di commercio od il pretore ne può ordinare la vendita, ecc.* ». Nessuno intenderà le parole *può ordinare* qui adoperate, in modo da inferirne che la vendita possa eseguirsi anche senza adire l'autorità giudiziaria: l'interpretazione adunque che qui non si può dare, non si deve dare neppure più sopra.

A che pro determinare speciali facoltà nel presidente del tribunale e nel pretore, a che pro stabilire minutamente i mezzi di constatazione, richiedere periti *nominati d'ufficio*, se poi il compratore doveva esser libero di adoperare altri mezzi e di nominare egli stesso i periti e di far depositare le merci in quel locale che egli creda migliore?

Se noi ci facciamo a studiare l'articolo 105, in relazione con l'articolo 85 del codice di commercio, troveremo in tal confronto altri argomenti per persuaderci dell'obbligatorietà delle disposizioni in esso contenute.

L'articolo 85 infatti, trattando del rifiuto di ricevere le merci trasportate da un vetturale, ordina con formula quasi identica, che si eseguiscano gli stessi provvedimenti dall'articolo 105 richiesti. Se dunque l'articolo 85 è obbligatorio (e di ciò non si è dubitato), obbligatorio dovrà essere anche l'articolo 105.

Nè si dica che *ubi lex voluit expressit*, e perciò una piccola differenza di parole importi differenza di disposizione tra i due articoli in questione; perchè la parte sostanziale è la stessa, e le stesse sono le ragioni che hanno dato origine ai due articoli. Che anzi, ove fosse differenza tra i motivi di essi, questa sarebbe tutta nella maggior gravità di quelli su cui si fonda l'art. 105, dove si tratta del caso che uno degli interessati sia assente, e perciò debba dalla legge maggiormente essere tutelato.

Nel codice di commercio francese e negli altri precedenti al nostro del 1866 non si trova una disposizione corrispondente all'articolo 105, perchè il



titolo della vendita vi si riduce tutto ad un articolo che contiene i modi di prova delle compré e vendite commerciali. Ma in esso codice francese si ha l'articolo 106, dal quale è stato tradotto il nostro articolo 85. Ora nella giurisprudenza si discuteva se le disposizioni dell'articolo 106, che erano obbligatorie per il rifiuto delle merci trasportate da un vetturale, e la cui mancanza importava decadenza da ogni azione contro il vetturale stesso (art. 105), si estendessero anche alle relazioni del compratore collo speditore e col venditore, in modo da essere necessarie anche per potere agire contro costoro.

Si avevano giudicati che ammettevano tale estensione (Marsiglia 7 settembre 1833), altri che la negavano (Cassazione 24 luglio 1821, 4 novembre 1845, ecc.) per essere le decadenze di stretto diritto.

Quando nel nostro codice si volle formare un titolo più completo sulla vendita, si dovette risolvere tale quistione, e si formò in proposito l'articolo 105 per il caso dell'assenza del venditore o speditore evidentemente per rendere in tal caso obbligatorii quei mezzi di accertamento dalla legge proposti. Che se tale non fosse stata la mente del legislatore, egli avrebbe passato sotto silenzio questo punto, e non avrebbe per esso ripetuti i precetti ordinati nei rapporti del compratore col vetturale.

Nel progetto di codice di commercio, che speriamo debba presto mutarsi in legge, l'articolo 68, che corrisponde all'articolo 105 del quale ora ragioniamo, mantiene inalterate le disposizioni dei capoversi fino alle parole *nominati d'ufficio*, e poi continua: *Con lo stesso decreto che nomina i periti o con altro, può essere ordinato il deposito e sequestro delle merci in pubblico magazzino, o, in mancanza, in altro luogo da designarsi, e dove la conservazione delle stesse si reputasse di grave pregiudizio, può esserne ordinata la vendita per conto di chi spetta, stabilendone le forme e le condizioni.*

Queste modificazioni furono portate, secondo ci dice il verbale 214 della commissione, dopo le osservazioni del presidente, l'illustre giureconsulto Alianelli, che fece notare esser forse troppo lungo il procedimento regolare per la vendita, da farsi dinanzi al tribunale, ed esser meglio attribuite le facoltà di far vendere al presidente del tribunale o al pretore con decreto.

Ciò serve a dimostrare come i chiarissimi componenti della commissione non abbiano punto dubitato che le disposizioni dell'articolo 105 siano obbligatorie per il compratore; dal momento che l'ordine per la vendita, che deve senza dubbio emanare dall'autorità giudiziaria, si attribuisce a quel medesimo presidente o pretore cui si attribuisce il decretare gli altri provvedimenti, e con quella medesima forma.

Tutte queste considerazioni ci conducono alla conclusione che lo articolo 105 del codice commerciale contenga precetti tassativi, apra al compratore una via che egli è obbligato a tenere, e fuori della quale non potrà in alcun modo pervenire al medesimo fine.

## SULLA RESPONSABILITÀ DEI PRIMI SOTTOSCRITTORI D'AZIONI NELLE SOCIETÀ COMMERCIALI (\*)

Questa sentenza riforma quella del tribunale di commercio di Roma del 16 novembre 1877, riferita nel *Casaregis* (1877, pag. 459), la quale, ritenendo che l'art. 152 cod. comm. con la parola *cessione* non avesse riguardo al trapasso di azione dal sottoscrittore al cessionario, in cui fosse intervenuta la società, giudicò che la società, autorizzando tale trapasso, avrebbe potuto liberare da ogni responsabilità il sottoscrittore cedente.

La presente sentenza, come si vede, risolve la questione in fatto, interpretando un articolo dello statuto; ma poichè in essa si sono svolte alcune considerazioni intorno all'interpretazione degli articoli 151, 152 e 153, capoverso secondo, noi pur non entrando nelle altre discussioni che si fanno sulla redazione dell'art. 152, crediamo opportuno studiare con qualche maggior ampiezza, questo importante argomento, senza precedenti a noi noti nella giurisprudenza, e poco trattato dagli autori, specialmente in riguardo al caso dell'intervento della società e di uno statuto che permetta la liberazione del sottoscrittore cedente.

Disponendo per la eccezionale materia delle società per azioni, nelle quali la legge deve farsi tutrice dei terzi, a nostro avviso, la disposizione

(\*) Nota alla sentenza 29 aprile 1878 della corte d'appello di Roma (presidente BELLOLI, estensore VOLPI-MANNI), Società La Nazione (avvocati ENRICO SCIALOJA ed A. SCAPARRO) contro G. Guerrini (avvocati ALESSANDRI e SAMBUCETTI), pubbl. nel *Foro italiano*, 1878, I, col. 427, con le massime:

« Quando nello statuto di una società anonima vi sia un articolo che permetta il trapasso delle azioni previa autorizzazione del consiglio d'amministrazione o deposito di titoli in garanzia da parte del cessionario, si deve ritenere che con tale disposizione non si sia voluto liberare totalmente il sottoscrittore cedente, se non dopo il pagamento della prima metà delle azioni; molto più se dal resto dello statuto risulti che le garanzie pel pagamento delle azioni si siano volute piuttosto aggravare che diminuire.

« Fino al versamento della prima metà delle azioni nessuna cessione, in qualunque modo fatta, può liberare il sottoscrittore dalla responsabilità per i versamenti in solido col cessionario, e ciò per il combinato disposto degli articoli 151, 152 e 153, capoverso secondo, del codice di commercio.

« Quando in uno statuto sociale vi sia un articolo in cui è prescritto che gli azionisti sono tenuti al pagamento delle quote richieste dai liquidatori, ed un altro articolo successivo in cui si dice che i liquidatori, dopo un anno dalla deliberazione della liquidazione, debbono dare l'inventario e fare l'esposizione dello stato della società, interrogando l'assemblea sul termine della liquidazione, non possono gli azionisti ricusarsi ad eseguire i versamenti, sotto pretesto che i liquidatori non abbiano adempiuto al loro obbligo ».



dell'art. 152 cod. comm. è d'interesse generale, e non solo proibisce, ma esplicitamente annulla nei suoi effetti verso il sottoscrittore qualunque convenzione che tendesse a liberarlo dalla sua responsabilità personale; le parole *non ostante qualunque cessione* sono troppo chiare per poterne dubitare.

Sotto l'impero del codice di commercio francese del 1808, che nulla determinava su questo punto, solevano i sottoscrittori di azioni nelle società in accomandita per azioni od anonime versare una parte dell'ammontare di esse in contanti, il rimanente in cambiali. Sorse allora la questione se il sottoscrittore che cedesse le proprie azioni avesse diritto di ritirare le cambiali depositate in garanzia, se il gerente della società potesse restituirglielie, quando lo statuto sociale nulla disponeva in proposito, se finalmente tale liberazione potesse aver luogo quando lo statuto ne dava il permesso. Varie furono le opinioni dei giuristi. Alla prima domanda si rispose dai più che la cessione non portava alcun cambiamento nella condizione del sottoscrittore dei biglietti all'ordine o cambiali, ed il Troplong soggiunge (*Società*, num. 174): « Quando anche l'azione fosse nominativa, quand'anche il trasferimento fosse stato iscritto nel registro della società e da essa accettato, i valori sottoscritti dal primo socio seguirebbero a servire di garanzia ad una obbligazione che è stata richiesta dalla società, affinché persone insolubili non rendessero illusori i mezzi sui quali essa conta ».

Alla seconda il Pardessus (num. 1043) e Malepeyre e Jourdain (num. 324) rispondevano che, se il gerente aveva accettato cambiali del concessionario in luogo di quelle del cedente, si era operata perfetta novazione, ed il sottoscrittore era del tutto liberato. Stavano per il contrario, cioè che non si potesse dar liberazione del sottoscrittore, il Troplong (num. 175), e il Persil, *Sociétés commerciales*.

Alla terza domanda finalmente, nel silenzio della legge, ecco come rispondeva il Troplong (num. 175): « *C'est tout ce que je pourrais faire que de l'admettre, si les statuts de la société anonyme ou en commandite donnaient imprudemment aux gérants le pouvoir exorbitant d'enlever aux tiers la garantie qu'ils trouvent dans les souscriptions* ». Che avrebbe egli detto di fronte al nostro codice?

Il Persil, maggiormente appoggiandosi sui principî di diritto comune, dopo aver confutato il Pardessus nella sua idea di novazione quando il gerente accetti il cambiamento degli effetti dati in garanzia, scrive: « Io non contrasto, mi risponde Pardessus, la possibilità degli abusi, ma dico che spetta al governo di prevenirli negli statuti e nella sorveglianza che esercita.

« È impossibile al governo di esercitare questa sorveglianza, della quale Pardessus gli fa una legge. È il governo che compila gli statuti di una società anonima? No. Egli ha solamente il diritto d'istruzione, di revisione degli articoli che sembrangli contrari all'interesse generale. Ebbene, una delle due: o la facoltà di poter estinguere colla novazione il debito dei sottoscrittori i quali non verseranno il totale delle loro azioni si troverà accennata negli statuti, o essa non vi sarà menzionata. Nel primo caso il governo la rigetterà perchè la crederà contraria al bene pubblico; allora non v'è alcuna difficoltà, poichè l'art. 37 vieta qualunque società anonima non avente l'autorizzazione del Re; ovvero il Re darà la sua autorizzazione senza averne ordinato il rigetto; allora bisognerà ancora vietare quello scambio di debitori, inquantochè favorisce la mala fede e facilita la violazione dei diritti dei creditori. Invano si cercherebbe di trarre argomento dall'approvazione che il governo avesse data su tutti gli articoli dello statuto; poichè quest'approvazione non dà loro forza di legge, ed essi possono essere dichiarati ineseguibili

senza timore di veder cassare la decisione o la sentenza in ultima istanza che li avesse trasgrediti, ecc. ».

A tali conseguenze portavano i semplici criteri della giustizia comune. Ma, procedendo male le cose in Francia, con l'articolo 3 della legge 12 luglio 1856 sulle società in accomandita per azioni, forma più comune che in quel paese avevano preso le società per azioni, fu tolta di mezzo ogni questione, ordinando: « *Les souscripteurs d'actions dans les sociétés en commandite sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du payement du montant total des actions par eux souscrites* ». Veggasi su quest'articolo E. PAIGNON, *Comment. de la loi sur le Sociétés en commandite*, etc. Paris, 1856, pag. 6, 61, 70.

Nel 1863, 23 maggio, si fece un passo di più; si estesero quelle disposizioni a tutte le società a responsabilità limitata; infatti la legge *sur les sociétés à responsabilité limitée*, all'articolo 3, alinea ultimo, disponeva: « *Les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites* ». Veggasi AD. BLAISE, *Observations sur les projets de loi concernant les sociétés*, etc., Paris, 1863, p. 54, 55.

Finalmente fu nel 1867, 24 luglio, sanzionata l'ultima legge sulle società commerciali, la quale nell'art. 3, tit. 1, *Società in accomandita per azioni*, esteso alle anonime dall'art. 24, stabilisce:

« *Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. — Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus au payement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale* ».

In questa legge non vi è la clausola *nonostante contraria stipolazione, o qualunque cessione, o qualunque alienazione*; ma niuno ha creduto mai che con qualche articolo dello statuto o atto particolare potesse svincolarsi dalla sua responsabilità il sottoscrittore.

Il BEUTANT, *De la responsabilité des souscripteurs et de leurs cessionnaires dans le sociétés par actions*, nella *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1868, pag. 19, dopo aver stabilito che tale responsabilità è di diritto comune, e sono sofismi le obiezioni e le eccezioni che vi si fanno, scrive: « *la cession de l'action avant le payement intégral de la mise ne libère pas le souscripteur; il reste débiteur envers la société, et sera poursuivi personnellement, à défaut du payement à l'échéance par le détenteur, quelque stipulation qu'il fasse avec son cessionnaire, quelque réserve que contiennent les statuts* ».

Lo stesso spirito anima la maggior parte delle legislazioni; così la legge inglese del 1862, 7 agosto, sulle compagnie limitate e non limitate, ordina in proposito l'intera responsabilità del sottoscrittore: « Art. 38. Responsabilità dei membri attuali ed antichi membri. 4. Nel caso di una compagnia limitata per azioni, nessuna contribuzione sarà richiesta ad un membro per una somma superiore all'ammontare da pagarsi sulle azioni per le quali è obbligato come azionista presente o come antico azionista ».

Il codice belga di commercio, titolo IX, *Delle società* (18 maggio 1873), all'articolo 42, porta: « *Les souscripteurs d'actions sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions; la cession des actions ne peut les affranchir de contribuer aux dettes antérieures à sa publi-*



« cation ». Veggansi i commenti di H. BIOT, *Droit commercial*, e WAELBROEK, *Sociétés*, a questo articolo. Il RENAUD, *op. cit.*, edizione 1875, loda il sistema belga.

L'antico codice spagnuolo del 1829, tuttora in vigore, all'art. 283, dice: « I cedenti delle azioni iscritte nelle società anonime, che non hanno completato il versamento totale dell'ammontare di ciascuna azione, sono garanti dei pagamenti che devono fare gli acquirenti, quando l'amministrazione ha diritto di esigerli ».

Le stesse norme regolano la materia nella Confederazione Argentina e nel Chili, dove anzi per le società in accomandita per azioni è detto: *nonostante ogni stipulazione contraria*; e sono accettate in due recenti opere, che meritatamente sono stimate monumenti di scienza giuridica; parlo del codice ungherese del 1 dicembre 1875, andato in vigore il 1 gennaio 1876, e del progetto svizzero elaborato dal Munzinger.

Il primo, al titolo X, *Delle società per azioni*, § 153, dice: « I sottoscrittori rimangono responsabili fino al 50 per cento del valore nominale delle azioni sottoscritte, anche nel caso in cui essi abbiano alienate le loro azioni con osservanza della presente legge e degli statuti » (Traduzione ufficiale edita a Fiume).

Il secondo (art. 142 e 143) determina che ogni sottoscrittore è, come tale, tenuto fino a concorrenza del 40 per cento del capitale nominale dell'azione, e ciò d'una maniera assoluta, e senza preoccuparsi di sapere se ha o no negoziata l'azione. Gli statuti della società possono aumentare questa responsabilità del sottoscrittore, ma non restringerla. Il Munzinger nei suoi *Motivi del progetto svizzero*, critica il sistema germanico contrario, e ci dice (*op. cit.*, pag. 135): « *La responsabilité absolue et permanente du souscripteur pour une partie déterminée du montant de l'action est une mesure que nous tenons, non seulement pour éminemment praticable, mais encore pour parfaitement justifiée en droit* »; e più oltre (p. 141): « *Les dispositions que nous venons d'analyser constituent la responsabilité des souscripteurs, non seulement envers la société, mais encore envers ses créanciers; ceux-ci ont des droits propres et absolument indépendants de la volonté de la société* ».

Vero è che in contrario potrebbe citarsi appunto il codice germanico del 13 marzo 1861, che dispone che « l'azionista non si libera dall'obbligo di pagare il residuo, cedendo ad un altro il suo diritto di partecipazione, se non quando la società accetti in suo luogo il nuovo acquirente e sciolga lui dall'obbligo. Anche in questo caso l'azionista receduto dalla società rimane responsabile in via sussidiaria ancora per un anno decorribile dal giorno del suo recesso, sino all'importo del residuo; e ciò per tutti gli obblighi fino allora incontrati dalla società » (art. 223). A riguardo delle azioni al portatore: « Il sottoscrittore dell'azione risponde in via assoluta pel versamento del 40 per cento dell'importo nominale dell'azione; da quest'obbligo egli non può nè liberarsi col cedere il suo diritto di partecipazione ad un terzo, nè essere liberato da parte della società » (art. 222). Veggansi ZANELLA, *Il cod. comm. austriaco illustrato*, Venezia, 1866, agli articoli 222, 223; WEINHAGEN, *Recht der Aktiengesellschaften*, Köln, 1866; e per la dottrina germanica, W. AUERBACH, *Das Actienwesen*, Frankfurt, 1873, p. 62, 63, 82, 83, ecc.; H. KEYSZNER, *Die Aktiengesellschaften*, Berlin, 1873, p. 97, 98; A. RENAUD, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, Leipzig, 1863-1875, § 67, 68; MUNZINGER, *Motifs du projet de Code de comm. suisse*, Zurich, p. 133; i quali ultimi criticano un tale sistema.

Vi si potrebbe aggiungere l'art. 43 del titolo 3 del codice olandese del 1838: « Se l'ammontare di un'azione personale non è versato interamente, il socio

primitivo o i suoi eredi o aventi causa restano obbligati verso la società per il versamento dell'importo, a meno che i direttori o i commissari, se ve ne sono, abbiano espressamente consentito la delegazione del nuovo acquirente e liberato il primo da ogni responsabilità »; e l'art. 58 del codice maltese del 2 ottobre 1857, che tiene obbligato il socio primitivo per le somme da pagarsi, a meno che gli amministratori non avessero acconsentito alla cessione.

Ma sono da notarsi tutte le restrizioni portate al principio della liberazione dal codice germanico; e così pure limitata è quella ammessa dal più recente progetto svizzero di legge sui diritti di obbligazione che comprende anche il codice commerciale e il diritto cambiario (Berna, giugno 1877). Ivi negli articoli 663 e 664 si ammette potersi liberare dalla società il sottoscrittore di azioni nominali; che però resta sempre responsabile per due anni dal giorno della liberazione, e si tiene responsabile il sottoscrittore di azioni al portatore fino a tutto l'ammontare dell'azione, a meno che l'assemblea non lo liberi; ma anche in tal caso la liberazione non ha luogo che per la metà dei versamenti, ed il sottoscrittore resta ancora responsabile per due anni. Come si vede, queste eccezioni, che furono fatte esplicitamente e limitatamente, confermano la regola della responsabilità.

Ora, il nostro legislatore, seguendo l'idea di tenere responsabile il sottoscrittore cedente per non privare di ogni garanzia il capitale sociale, e quella di limitare tale garanzia ad una certa quota, considerando che era troppo penoso per l'azionista il restare troppo a lungo sotto il peso della responsabilità senza poter disporre liberamente dei suoi capitali, il che poteva distogliere molti dall'impiegare i propri fondi nelle società, e rendeva difficile il commercio delle azioni mentre occorreva difficilmente alle società l'intero capitale (confr. ZANELLA, *op. cit.*), il nostro legislatore, dico, si attenne più che altro al progetto francese del 1856, il cui articolo 3 del testo della legge che ho più sopra riportato aggiungeva: « *Il ne peut être dérogé à cette prescription que jusqu'à concurrence de moitié de chaque action* », che si tornava ad invocare nella Francia medesima; e sanzionando la responsabilità piena del sottoscrittore, *nonostante qualunque cessione*, la limitò per la quantità *fino al cambio con azioni al portatore*; fatto che, se accade, non può accadere, secondo l'articolo 151, finchè non sia pagata almeno la metà del valore nominale delle azioni.

Chi mai dunque potrà sostenere che l'art. 152 ed il 153, capoverso secondo, non siano dettati nell'interesse generale? che non sia proibito di derogarvi in modo alcuno?

Più severa anzi è oggi la dottrina dei giuristi italiani. Il progetto di codice di commercio, presentato dal ministro Vigliani, portava all'art. 166, alinea: « Il sottoscrittore originario è *sempre obbligato* fino al versamento della metà dell'azione, salvo il suo regresso contro il compratore, e di questo contro i successivi »; ed il ministro dell'agricoltura e commercio Finali, che aveva cooperato alla redazione, dice nella sua *Memoria intorno alla legislazione delle società commerciali*, Roma, 1874, p. 151, che quest'articolo « *riproduce in sostanza, chiarendole, le disposizioni degli articoli 151 e 152 del codice vigente* ». (Veggansi pure gli atti della commissione per le modificazioni al codice di commercio, verbali 66 e 690, parte I, pag. 80 e segg.; parte III, pag. 378 e segg.).

Nel progetto di legge sulle società commerciali, presentato al senato dai ministri Vigliani e Finali l'8 dicembre 1874, leggesi all'articolo 106: « Le azioni non intieramente pagate sono sempre nominative. — I sottoscrittori, e i successivi cessionari sono responsabili dell'ammontare totale delle azioni. — La cessione delle azioni non estingue la responsabilità del cedente per gli obblighi



sociali anteriori alla pubblicazione della cessione ». Finalmente il progetto ultimo, presentato dal Mancini, splendida opera e degna dei giureconsulti che l'hanno redatta, stabilisce all'articolo 164: « Le azioni non pagate per intero sono sempre nominative. — I sottoscrittori e i successivi cessionari sono responsabili dell'ammontare totale delle loro azioni, nonostante qualunque alienazione di esse ».

Dal confronto di tutte queste legislazioni e di questi autori, che ci dimostrano lo stato attuale della questione, non può sussistere alcun dubbio sull'importanza e sulla forza dell'art. 152, confermato dall'articolo 153, capoverso secondo.

Nè vale il dire che, ammesso la disposizione di questi articoli essere stata ordinata in favore non solo della società, ma anche dei terzi, questi non possono lamentarsi di una deroga portata dallo statuto sociale, perchè sono tenuti a conoscere lo statuto quando contraggono con la società. Se questa teoria si dovesse accettare, ne deriverebbe la conseguenza che qualunque enormità, contraria ad ogni principio di diritto, sfuggita alla revisione del governo, solo perchè si trova nello statuto, dovrebbe avere pieno vigore. I terzi sanno bene che le disposizioni legislative di carattere proibitivo e d'interesse generale non possono esser mutate da convenzioni particolari. E certamente proibitiva è la clausola *nonostante qualunque cessione*, usata nell'articolo 152.

Vano è poi il fondarsi sopra una restrittiva interpretazione della parola *cessione*. Questa parola nell'art. 152, come in molti altri luoghi delle nostre leggi, è usata nel suo senso volgare di *passaggio di proprietà*; essa corrisponde all'espressione *nonostante qualunque stipulazione* di altri codici, e *nonostante qualunque alienazione* del progetto Mancini, che bene ha voluto correggere la poco propria parola del codice presente. Essa non può avere il significato di *cessione passata privatamente fra due persone senza l'intervento di alcun altro*, come in certi casi ha nel codice civile, perchè ivi tale significato si limita alle cessioni di diritti, di crediti, di azioni (in senso di *facoltà di perseguire in giudizio*) fatta da creditore a creditore. Qui invece si tratta di *azioni di una società*, le quali sono una proprietà mobile, e, per la parte non ancora versata, un debito a riguardo dell'azionista. La cessione di queste azioni adunque altro non può essere che un passaggio di proprietà, un'alienazione, che non cambia natura per l'intervento di alcuno.

Noi non dubitiamo, per queste ragioni, di affermare che la responsabilità del sottoscrittore di azioni, sanzionata replicatamente negli articoli 152 e 153 del codice di commercio, sia ordinata per grazia dei terzi e della buona fede commerciale; che private cessioni non possono liberare il sottoscrittore da tale responsabilità — fino al cambio delle azioni nominative con azioni al portatore, — neppure quando siano accettate dalla società, e neppure se lo statuto sociale permetta tale liberazione, non essendo da dimenticare la regola, riconosciuta oramai dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che lo statuto sociale, benchè approvato dal governo, altro non è che una privata convenzione.

## RIMBORSO ANTICIPATO E CONVERSIONE PARZIALE DI MUTUI FRUTTIFERI

DI  
S. FREUND (\*)

SIEGFRIED FREUND. — *Vorzeitige Rückzahlung und einseitige Conversion von verzinslichen anlehen. Inaug.-Dissertation.* — Berlin. G. Shade, 1888, pag. 61, in 8°.

Annunziamo questa dissertazione a causa della grande importanza della materia in essa trattata. Il diritto di rimborsare prima della scadenza il capitale delle obbligazioni emesse nei prestiti pubblici dello Stato o di altri enti pubblici o privati, e il diritto di fare la conversione di tali prestiti sono oggetto di questioni ardenti e tuttavia poco illustrate dai teorici. La dissertazione del Freund è uno dei pochissimi lavori speciali che si abbiano in proposito; e la circostanza che l'A. è stato discepolo del prof. Goldschmidt nell'università di Berlino, e che egli ha fatto gli studi e le ricerche per la sua memoria sotto la direzione di questo illustre commercialista, rende anche più preziose pei giuristi le conclusioni, alle quali egli è giunto.

Dopo avere, in una introduzione, discussa la natura delle emissioni di obbligazioni nei prestiti pubblici, ed aver sostenuto che tali emissioni costituiscono veri mutui, l'A. dimostra che per diritto romano, e per conseguenza pel diritto comune oggi vigente in Germania, la restituzione del capitale prima del termine è ammissibile sempre, salvo in caso che il termine sia posto a favore del creditore; e che non si può ritenere che la sola circostanza che il prestito sia fatto ad interesse, basti a far ritenere essere il termine posto a favore del creditore. Nè l'art. 334 del codice commerciale germanico muta questo risultato, perchè anch'esso si rimette, come il diritto romano, alla volontà delle parti.

L'art. 1187 del codice francese dovrebbe condurre alle medesime conseguenze; sebbene molti autori ritengano che per la natura stessa delle cose nel mutuo a interessi il termine si debba considerare posto anche nell'interesse del creditore.

Più corretto nella dizione e più conforme ancora al diritto romano è l'articolo 1306 del codice olandese; eppure anche per esso la dottrina e la giurisprudenza seguono l'opinione degli scrittori francesi ora ricordati.

(\*) Recensione nella *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1889, VII, pag. 127



L'art. 94 del codice federale svizzero delle obbligazioni ammette il pagamento anticipato ogni volta che dalle disposizioni o della natura del contratto o dalle circostanze non risulti la contraria volontà delle parti.

Questi principî relativi al mutuo ad interesse debbono applicarsi logicamente anche alle emissioni di obbligazioni, per le quali convien riguardare anche i patti intervenuti tra l'emittente e i primi assuntori, non solamente ciò che fu stampato sui titoli.

L'A. passa quindi a combattere gli argomenti che la corte d'appello di Bruxelles, in una sentenza del 18 febbraio 1888, ha adottati per dimostrare che non può anticiparsi il pagamento quando il prestito si possa considerare come un *placement de fonds*, un utile impiego del capitale per parte del creditore. Tale ragionamento si fonda sopra un concetto di per sè poco chiaro e variabile secondo i tempi e secondo le persone; sicchè potrebbe darsi che il diritto del debitore a pagare anticipatamente il capitale dovesse ammettersi in certi tempi e verso certi creditori e negarsi in altri tempi e verso altri creditori, il che in un negozio unico nel suo complesso, come è l'emissione di obbligazioni, è assurdo. Alla stessa conseguenza conduce anche il ragionamento del Wagner, secondo il quale il debitore ha diritto di rimborsare il capitale solo quando il corso delle obbligazioni è al disotto della pari.

Ciò che si dice delle obbligazioni nominative, deve ripetersi per quelle al portatore; poichè sotto questo aspetto tra le due specie di titoli non può esservi differenza.

Così pure il principio giuridico non varia, quando per l'estinzione delle obbligazioni si sia stabilito un modo speciale, per es. il riscatto annuale di un dato numero di titoli, l'ammortizzazione a piccole rate, ecc.

Per i prestiti a premi non si può dire lo stesso, poichè il debitore non può, pagando semplicemente il capitale delle obbligazioni, privare i creditori della speranza del premio. Tuttavia si potrà fare anticipatamente anche la estrazione di tutti i premi, e questi si potranno pagare secondo il loro ordine di tempo, detraendone l'interusurio, perchè i premi rappresentano gli interessi.

Da questi ragionamenti teorici l'A. passa quindi all'esame critico della giurisprudenza, rappresentato da una sentenza della corte d'appello di Nancy, 10 luglio 1882 (DALLOZ, 1883 II, 165); da un'altra del tribunale olandese di Arnheim, 10 gennaio 1887; e da una terza del tribunale federale svizzero, 26 luglio 1880 (*Entscheidungen des Bundesgerichts*, 1880, pag. 290).

Ammesso per massima il diritto del debitore di pagare anticipatamente il capitale, ne viene di conseguenza anche il diritto della conversione dei prestiti, purchè sia lasciata al creditore l'alternativa di accettare la conversione o di ricevere il pagamento del capitale. La conversione poi ha giuridicamente sempre il carattere di novazione.

In un ultimo capo, a guisa d'appendice, l'A. riferisce le disposizioni del diritto prussiano (*Landrecht*, I, 5, § 271; I, 11, § 758) e del codice austriaco (§ 1413) che vietano il pagamento anticipato, e quelle del progetto di codice civile per l'impero germanico (§ 231), le quali, al contrario, col diritto comune romano l'ammettono, salvo la contraria volontà delle parti.

## SE LA REMISSIONE O LA DILAZIONE PATTUITA CON UNO DEI DEBITORI CAMBIARI SI POSSA OPPORRE DAGLI ALTRI COOBLIGATI (\*)

La dilazione o la remissione totale o parziale concessa ad uno dei coobbligati cambiari giova agli altri? La questione rettammente decisa dalla corte d'appello di Milano nella sentenza, che annotiamo, merita un esame più attento, perchè intorno ad essa corrono opinioni non sempre ben fondate e spesso le argomentazioni addotte in un senso o nell'altro non sono esatte.

Non si può giungere a risolvere giustamente la questione, se non si pongono prima in modo preciso alcune distinzioni, le quali ci impediscano di smarrire la retta via. Io credo che tutti gli errori, che si sono commessi, sieno provenuti appunto dal non aver posto mente a tali distinzioni.

Anzitutto la natura formale della cambiale fa sì che la questione si possa proporre soltanto di fronte al possessore del titolo, che abbia concesso la dilazione o la remissione, quando non siasi nella cambiale stessa annotato il patto, che ne abbia attenuato il valore pel termine e per la quantità della somma dovuta.

Su questo punto non può cader dubbio; ma l'inopponibilità della remissione o della dilazione al terzo possessore non implica minimamente la inopponibilità da parte di altri coobbligati avverso il possessore, che ha preso parte alla convenzione.

In secondo luogo convien distinguere tra due serie di coobbligati cambiari. Indubitatamente la convenzione stipulata da uno dei sottoscrittori non può giovare ai sottoscrittori precedenti; ma la questione nasce in relazione ai susseguenti, ai quali spetta l'azione di regresso contro di quello.

In terzo luogo, finalmente, si deve aver riguardo al contenuto della convenzione, secondo la volontà delle parti. Non si può infatti escludere che questa volontà possa essere diretta unicamente ai rapporti personali delle parti e che possa essere limitata per modo da non preoccuparsi degli effetti, che

(\*) Nota alla sentenza 16 ottobre 1907 della corte d'appello di Milano (presidente CRISCUOLO, estensore RAIMONDI), Torrani contro Società stabilimenti riuniti del Marsala e Maccagnone, pubbl. nel *Foro italiano*, 1908, I, col. 307, con la seguente massima:

«L'obbligo assunto da un creditore cambiario, in seguito a garanzie reali ottenute da un obbligato intermedio, di non agire contro di lui fino alla scadenza di un dato termine, abbandonando l'iniziato procedimento esecutivo, è efficace, per lo stesso termine, anche in rapporto agli altri obbligati successivi, ai quali spetterebbe azione di regresso contro colui che ottenne la dilazione al pagamento.



indirettamente possano prodursi a danno del debitore contraente. Deve dunque distinguersi il patto *in rem* dal patto *in personam*. I coobbligati non possono giovare di un patto *in personam*: la questione può proporsi soltanto relativamente al patto *in rem*.

Tenuto conto di tali distinzioni, a me pare che la risposta al quesito sia facile e sicura; aggiungo che la nostra giurisprudenza, bene esaminata sotto questa luce, ha dato la risposta giusta, anche quando, come suole avvenire, l'argomentazione di qualche sentenza non sia pienamente corretta.

Il patto di remissione o di dilazione *in rem* concluso da uno dei coobbligati cambiari può dai coobbligati successivi, aventi regresso verso il debitore contraente, essere invocato a propria difesa contro il creditore contraente, ma non contro i successivi possessori della cambiale, se il patto non sia stato iscritto nella cambiale stessa come attenuazione del debito.

Gli argomenti, sui quali si fonda questa soluzione della questione, sono evidenti. Il creditore che con un patto *in rem* si è impegnato a non molestare il debitore relativamente al contenuto del debito o al tempo, non può fare atti che direttamente o indirettamente contravvengano al contratto (art. 1124 cod. civ.). L'azione da lui rivolta contro i coobbligati cambiari susseguenti produrrebbe il regresso contro il debitore contraente, il quale si vedrebbe così indirettamente perseguitato contro ogni regola di buona fede e di giustizia.

Bene a ragione si può invocare per analogia a sostegno di tale argomentazione anche il disposto dell'art. 301 cod. comm., secondo il quale il pagamento della cambiale per intervento libera tutti i giranti, se è fatto per conto del traente o dell'emittente, libera i giranti susseguenti, se è fatto per un girante.

Se rettamente si considerano, sono anche favorevoli alla conclusione ch'io sostengo le disposizioni degli art. 1281, 1282, 1283 cod. civ., alcune delle quali sono state addotte dai sostenitori dell'opposta opinione. La posizione giuridica dei condebitori cambiari è assai diversa da quella degli ordinari debitori solidali, così in riguardo al creditore, come in riguardo alla mutua relazione tra condebitori. Di tale differenza deve tenersi conto nel valutare l'importanza degli articoli del codice civile nella nostra questione.

Nell'art. 1281 si dice che il creditore, il quale, dichiarando di rimettere il debito a vantaggio di uno dei condebitori in solido, non vuole liberare tutti gli altri, deve espressamente riservarsi i suoi diritti contro di essi; ma in tal caso non può ripetere il credito se non colla detrazione della parte di colui, al quale ha fatto la remissione. Se si potesse argomentare direttamente da tale disposizione, converrebbe dire che la remissione anche *in personam* fatta a favore di uno dei condebitori, importando liberazione degli altri almeno per quella parte del debito per la quale questi hanno il regresso contro di lui, nel caso di debito cambiario dovrebbe giovare a tutti i condebitori posteriori. Questa conclusione sarebbe, a parer mio, eccessiva, perchè si può ben figurare una remissione a favore di un debitore cambiario limitata alla liberazione dalla diretta azione del creditore, senza che ne rimanga pregiudicata l'azione di regresso dei condebitori. Ma evidentemente siffatta limitazione deve risultare dalla ristretta natura dell'atto di remissione nei singoli casi. Basterà la conservazione del titolo cambiario da parte del creditore a provare questa limitazione? No di certo, perchè il creditore deve necessariamente conservare il titolo per poter agire contro gli altri condebitori, la cui firma preceda quella del debitore liberato. Ciò che si dice della remissione deve ripetersi, anche con più chiara ragione, relativamente alla concessa dilazione.

Il concetto stesso che sta a fondamento dell'art. 1281 cod. civ. costituisce la base delle disposizioni degli art. 1282 e 1283. Se la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori, mentre quella accordata al fideiussore non libera il debitore principale, è appunto perchè il debito spetta realmente al debitore principale, contro il quale il fideiussore ha il regresso; se la liberazione accordata ad uno dei fideiussori senza il consenso degli altri profitta a questi per la parte di quello che fu liberato, è del pari perchè ciascun fideiussore ha regresso contro gli altri per la loro rispettiva porzione (articolo 1920 cod. civ.).

Un breve esame critico delle opinioni dei principali scrittori ci servirà di riprova e ci confermerà, io penso, in questa soluzione già di per se stessa abbastanza evidente. I commercialisti italiani, che più di proposito hanno trattato la questione, sono il mio insigne collega prof. Vivante e il professor Giannini. Dovendoli combattere, io ne riferirò qui le parole, per non incorrere nel peccato di far dire all'avversario cosa diversa da quella ch'egli pensa per confutarlo più facilmente.

Scrivono il VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, 2ª ediz., vol. III (1904), n. 1326, pag. 430 seg.: « Il possessore della cambiale può concedere una dilazione od anche liberare in tutto o in parte taluno degli obbligati cambiari senza perdere il diritto verso gli altri. In tal caso la remissione è personale, non reale, perchè il possessore conserva il credito verso gli altri obbligati cambiari, e questi conservano a loro volta il credito verso chi ottenne la remissione, che si ridurrà spesso al mero favore di una dilazione. Questo risultato si giustifica anche colle regole proprie della remissione. Infatti chi concede la remissione a un debitore solidale può riservarsi il diritto di credito contro gli altri condebitori (art. 1281 cod. civ.), e nella nostra ipotesi cambiaria la riserva è evidente, poichè il possessore trattiene la cambiale, stromento necessario e sufficiente per l'esercizio del credito, e non potrebbe far quella riserva in altra forma verbale o scritta che fosse più espressiva di quella. Se in seguito a ciò chi ottenne la remissione sarà egualmente richiesto del pagamento da un obbligato in via di regresso che riscatta la cambiale, di ciò non deve meravigliarsi, perchè la lasciò nelle mani del possessore senza annotarvi alcuna riduzione del debito o senza ritirarla o senza cancellare la sua firma, e l'obbligazione cambiaria è di tal natura che non soffre detrimento nei rapporti personali esistenti fra il debitore e un possessore precedente. D'altra parte, si può anche aggiungere a difesa del possessore che ripete l'intero ammontare della cambiale, dopo aver fatto la remissione a qualche altro dei condebitori, che potendo esercitare il credito contro chi gli piace e preferire chi gli piace (art. 318), non gli si può fare un torto di aver rimesso espressamente il debito a chi poteva rimetterlo tacitamente lasciandolo in pace ».

E qui in nota il Vivante aggiunge: « In questo senso l'opinione dominante: cass. Torino 21 giugno 1865, *Giurispr. tor.*, II, 390; cass. Torino 8 gennaio 1868, *ib.*, V, 149; app. Genova 5 agosto 1864, *Gazz. trib.*, XVI, 821; app. Torino 30 dicembre 1867, *Giurispr. tor.*, V, 2101; app. Venezia 30 dicembre 1876, *Monit. trib.*, 1877, 159. — Contr. app. Milano 1871, *ib.*, 453; *id.*, 17 febbraio 1885, *ib.*, 242; SUPINO, n. 509. Conforme al testo concordi dottrina e giurisprudenza tedesca; GRÜNHUT, II, p. 445; STAUB, art. 81, § 11 e 6-a; tribunale supremo di commercio, *Entsch.*, 11, p. 92; 14, p. 180; 15, p. 180; 18, p. 304; 25, p. 26. Non credo possa trarsi alcun argomento nè pro nè contro dall'art. 792 cod. comm., che non contiene una norma speciale di diritto cambiario ».



Io potrei accettare la prima proposizione, con cui l'illustre collega incomincia il suo ragionamento, perchè riconosco che il possessore può concedere liberazioni in tutto o in parte o dilazione a un debitore cambiario con un patto *in personam*, che perciò non estende i suoi effetti ai coobbligati; ma nego che il patto debba considerarsi *in personam* in tutti i casi, nei quali il possessore non abbia riconsegnato la cambiale.

La distinzione del patto *in rem* da quello *in personam* si deve ricercare nel contenuto di esso, nella volontà dei contraenti, nei rapporti che intercedono tra il paciscente e i terzi, che del patto *in rem* dovrebbero giovare (L. 7, § 8, Dig. *de pactis*, 2, 14: « *Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor ne petam: in personam, quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, [non] minus ex verbis quam ex mente convenientium aestimandum est: plerumque enim, ut Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstraretur, cum quo pactum factum est* ». L. 21, § 5, *eod.*: « *In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit, vel noceat pacti exceptio, quaeritur. Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius qui paciscebatur interfuit*. — Cfr. l. 17 § 5, l. 22, l. 23, l. 24, l. 25, l. 26 *eod.*; l. 32 *eod.*: « *Quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem: propter rei personam placuit, ne mandati iudicio conveniatur. igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est non prodesse exceptionem fideiussori* ». Il fatto della conservazione del titolo, come ho già più sopra osservato, non implica una riserva del pieno diritto di agire contro tutti gli altri coobbligati, poichè la conservazione è necessaria anche in relazione al debitore paciscente nel caso di dilazione o di remissione parziale, ed è sempre necessaria poi per agire contro i coobbligati anteriori. A quel modo che il paciscente può opporre al creditore il patto, anche se il titolo non gli fu restituito, potranno opporlo gli altri condebitori. Le annotazioni o cancellazioni di firma sulla cambiale poi potranno richiedersi e aver valore, quando si tratti della azione proposta dai terzi possessori della cambiale, non già quando si tratti del diritto dei condebitori di opporre l'eccezione al possessore che ha preso parte alla convenzione.

L'osservazione che « l'obbligazione cambiaria è di tal natura che non soffre detrimento nei rapporti personali esistenti fra il debitore e un possessore precedente » dimostra che l'autore non ha abbastanza distinto i rapporti tra i condebitori cambiari e un creditore da quelli fra il debitore e i creditori successivi; questi ultimi sono estranei alla nostra questione.

Nè ha valore l'argomento tratto dall'art. 1281 cod. civile. Esso può dimostrarci che si può fare un patto *in personam*, ma non che tutti i patti sieno *in personam*. Già vedemmo che l'art. 1281 si presta anzi ad un argomento del tutto contrario all'opinione del Vivante. Anche l'ultima parte del ragionamento del nostro autore può servire a giustificare il riconoscimento di un patto di remissione o di dilazione *in personam*; ma non certo a negare l'esistenza e l'efficacia del patto *in rem*. Dirò più oltre che cosa veramente risulti da una diligente analisi delle sentenze menzionate dal Vivante nella sua nota, e qual valore si debba attribuire agli autori da lui citati. Qui gioverà soltanto notare che neppure l'art. 792 cod. comm. si può senz'altro mettere in disparte, quasi fosse del tutto estraneo alla nostra discussione. Infatti, se il legislatore ha ritenuto necessario dichiarare espressamente che i

creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati o i fideiussori del fallito, ancorchè questi abbia ottenuto un concordato ed essi vi abbiano consentito, evidentemente ciò significa che non tutti i patti di parziale liberazione producono lo stesso effetto. Il patto di concordato si reputa personale a causa della speciale sua natura coattiva, quantunque consensuale, per tutti i creditori del fallito e perciò anche per coloro che hanno l'azione di regresso contro il fallito medesimo. Per questa ragione l'art. 792 non fa distinzione tra fideiussori e altri coobbligati, e comprende certamente tra questi i coobbligati cambiari (cfr. art. 788).

Nessuno degli argomenti addotti dal Vivante resiste dunque alla critica. Vediamo ora qual valore abbiano quelli messi innanzi dal Giannini. Riproduurrò i passi di questo autore ponendo tra parentesi quadre le note, ch'egli appone ai singoli luoghi. — GIANNINI, *Azioni ed eccezioni cambiari* (Torino 1902), n. 107, pag. 223: « *Eccezione di un pactum de non petendo* (rinuncia pura o condizionata all'azione). — Sorge posteriormente alla scadenza, quando il possessore rinuncia al credito o all'uso del titolo verso una determinata persona. La rinuncia e la conseguente eccezione profitta solamente a colui al quale fu fatta e contro la persona che la fece. Gli altri sottoscrittori restano nondimeno obbligati al pagamento [nota 3. A meno che la remissione del debito non sia accompagnata da distruzione del titolo. V. STAUB, § 82, n. 20 e citazioni ivi]. Quindi fatta all'avallante non libera che lui, fatta all'accettante non libera gli altri obbligati cambiari [nota 4. *Entsch.*, XIV, 165 e 179. Fatta al traente, non libera i giranti, ma diviene illusoria se non è estesa anche a questi, che si rivarranno contro di lui. Vedi LYON CAEN et R., n. 310 *bis*]. Le regole del diritto civile sulle obbligazioni solidali non si possono per analogia invocare, perchè, come vedemmo, i rapporti fra debitori cambiari si sottraggono ad esse ». — E più oltre nell'opera stessa, numero 107 *ter*, p. 226: « *Eccezione di proroga o dilazione*. — È questo un *pactum de non petendo infra certum tempus*, con limitazione della sua efficacia ad un tempo determinato. Se il possessore ha concesso una dilazione alla scadenza, o si è obbligato a non chiedere il pagamento quando sarà giunta la scadenza, il patto è validissimo tra le parti, purchè sia univoco od esplicito e determinato. Tale non sarebbe una dilazione concessa all'esecuzione, o la sospensione, o il ritardo nell'esercizio degli atti esecutivi (sofferenza). Deve la durata della proroga essere determinata o determinabile, altrimenti non ha valore obbligatorio e quindi non può essere invocata dal debitore. Il patto non ha efficacia che tra le parti; l'accordo tra possessore ed accettante non ha effetto rispetto al traente, quello tra giratario e girante non vale di fronte all'emittente, nè rispetto ad un girante anteriore, o ad alcun altro obbligato cambiario [nota 3. *Entsch.*, IX, 92; XVI, 167 ecc.], quello con l'emittente non vale di fronte all'avallante [nota 4. GRÜNHUT, § 104. *Contra* Palermo 25 agosto 1887, *Circolo giur.*, 349. Vogliono fatta eccezione per il caso che questa dilazione sia pattuita avanti la scadenza DERNBURG, § 60; STAUB, § 82 n. 34. L'avallante non potrebbe poi dalla proroga trarre argomento ad essere liberato. Così decise la corte di cassazione di Torino 27 marzo 1895 (D. C., 586) e 19 luglio 1893 (ivi citata), ricorrendo allo art. 1930 cod. civ., quando avrebbe bastato invocare i canoni del diritto cambiario]. Fra coloro che lo stipularono l'inosservanza dà luogo ad una eccezione, e, se il titolo sia passato ad altre mani, all'obbligo del risarcimento dei danni ».

Qui per la parte, di cui ora dobbiamo occuparci, non abbiamo che domestiche affermazioni senza particolare dimostrazione. Pare che il principio



generale, dal quale l'autore fa derivare tutte le proposizioni da lui espresse, sia quello della indipendenza delle obbligazioni dei sottoscrittori della cambiale; indipendenza, che, come già vedemmo, non può condurci alle pretese conseguenze, poichè è temperata dal vincolo che il regresso costituisce tra i diversi obbligati. Il Giannini stesso nella nota 4 al n. 107 è costretto a riconoscere la inutilità della remissione accordata al traente, se non si estenda anche ai giratari; non doveva tale considerazione fargli nascere un dubbio circa la bontà della sua tesi giuridica?

Un'osservazione secondaria fatta dal Giannini nel n. 107 *ter*, nota 4, merita forse un più particolare esame, affinchè sia evitato da noi l'inganno, nel quale ci potrebbe trarre una falsa interpretazione dell'art. 1930 cod. civ. Bene a ragione la corte suprema di Torino nelle sentenze citate dall'autore ha escluso, in base a quell'articolo, la liberazione dell'avallante in seguito ad una proroga concessa all'emittente; ma ciò non significa, che una dilazione concessa con patto *in rem* ad uno dei sottoscrittori cambiari non possa essere invocata dai sottoscrittori successivi. L'art. 1930 cod. civ. dispone che « la semplice proroga del termine accordato dal creditore al debitore principale non libera il fideiussore, il quale tuttavia può in tal caso agire contro il debitore per costringerlo al pagamento »; esso dunque è diretto soltanto a togliere di mezzo un'antica questione, alla cui soluzione già Vinnio dedicava una delle sue *Selectae juris quaestiones*, lib. II, cap. 42, la questione se la concessione della proroga potesse considerarsi come novazione, o almeno come diminuzione delle garanzie del fideiussore, si da liberarlo senz'altro. L'articolo poi dichiara che il fideiussore può tuttavia agire contro il debitore principale, per essere liberato col pagamento, perchè la proroga pattuita tra creditore e debitore principale non deve nuocere in alcun modo al fideiussore, il quale non può essere costretto a rimanere più oltre sotto il pericolo della garanzia. Questa evidente interpretazione, conforme all'opinione del POTHIER, *Obligations*, n. 406, che fu anche qui la fonte cui attinse il legislatore, è concordemente data dai civilisti francesi nel commentare il corrispondente articolo 2039 cod. Napoleone, e dai nostri, pei quali il confronto col nuovo articolo 1931 rende la cosa anche più certa e manifesta. La ben diversa questione se il fideiussore, che ciò voglia, possa opporre al creditore il più lungo termine da questo pattuito col debitore principale, deve decidersi in base alla disposizione dell'articolo 1927, per cui il fideiussore può giovare del patto *in rem*, non di quello *in personam*. Tutto dunque si riduce alla distinzione già più volte da noi rammentata; e poichè la proroga può nei singoli casi concreti assumere la figura di un termine inerente all'obbligazione o di un puro favore personale, si dovrà caso per caso con l'apprezzamento di tutte le circostanze di fatto determinare la natura di essa.

Se ora volgiamo uno sguardo agli scrittori francesi di diritto commerciale, possiamo constatare che i più autorevoli ammettono tutti l'opinione qui da me sostenuta, anche quando non esprimano chiaramente tutte le distinzioni più sopra stabilite. Possono consultarsi con profitto: BÉDARRIDE, *Commentaire du code de commerce*, livre I, *De la lettre de change*, n. 711 segg., p. 401 segg.; NOUGUIER, *Des lettres de change* (4 ediz. 1875) vol. I, n. 1043 segg., pag. 622 segg.; LYON CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial* (2<sup>a</sup> ed. 1893), vol. IV, n. 310 *bis*, p. 221. Riferisco il passo molto più conciso di questi ultimi: « *Enfin il peut y avoir une remise consentie par le créancier; elle produit ses effets ordinaires: si la remise est faite à l'accepteur, elle libère tous les obligés, puisque l'accepteur est le débiteur principal.*

Cfr. anal. art. 1267, al. 1, cod. civ. « *La remise faite à un donneur d'aval ne profite qu'à lui* ». Cfr. art. 1287, al. 2, cod. civ. « *La remise faite à un endosseur profite à ceux qui étaient garantis par lui, mais non à ceux qui lui devaient garantie. La remise faite au tireur doit profiter aux endosseurs, si le porteur réserve son recours contre les endosseurs, il n'y a pas vraiment de remise pour le tireur, puisque celui-ci sera inquiété par celui qui aura été obligé de rembourser le porteur* ». Si noti che all'art. 1287, alinea 1 e 2, cod. civ. francese, corrisponde l'art. 1282 del nostro, sicchè l'analogia invocata dalla dottrina francese si può con pari ragione invocare anche da noi.

Ma, come già si è più sopra accennato, il Vivante e il Giannini si appoggiano all'autorità dei commercialisti tedeschi e citano a loro favore specialmente il Grünhut e lo Staub. Di questi il primo nel suo ben noto trattato *Wechselrecht* (Lipsia 1897), vol. II, § 130, p. 44, scrive: « *Durch Erlass der Schuld gegenüber dem einem Wechselgaranten verliert der Wechselgläubiger nichts an seinem Rechte gegenüber der anderen Garanten: er kann sie auf das Ganze belangen; der Erlass zu Gunsten des einen nützt dem anderen gar nichts* » (che si può tradurre in italiano così: « mediante remissione del debito di fronte ad uno dei garanti cambiari il creditore cambiario nulla perde del suo diritto di fronte agli altri garanti: egli può convenirli in giudizio per il tutto; la remissione a favore di uno non giova punto all'altro »). Come si vede, si tratta di una generica affermazione, senza dimostrazione alcuna, senza che l'autore si sia neppure proposta la possibilità di distinzione tra le varie ipotesi da noi configurate. Quale autorità si può attribuire a siffatta proposizione?

Diverso è il caso relativamente allo Staub. Il Vivante nel passo riferito cita di questo autore il *Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung*, art. 81, § 11 e 6 a. La citazione si riferisce alla prima edizione dell'opera, dell'anno 1895, nella quale lo Staub dal principio della responsabilità solidaria dei debitori cambiari trae la conseguenza che l'atto di uno dei coobbligati non produce effetto per l'altro, onde « la remissione, per esempio, concessa al giratario non libera l'emittente, nè l'emittente può invocare la dilazione accordata all'accettante ». Gli esempi portati dall'autore dimostrano che, quantunque senza scientifica precisione, alla sua mente si presentava soltanto il caso della remissione o della dilazione concessa da uno dei sottoscrittori precedenti ed egli ne negava l'efficacia di fronte agli obbligati successivi. Questo pensiero viene facendosi più chiaro e preciso nelle posteriori edizioni dell'opera. Ho qui presente la 4<sup>a</sup> edizione del 1901, nella quale sotto l'art. 81, trattando degli effetti della solidarietà dei coobbligati cambiari, scrive, § 3 (p. 194): « *Ein zwischen dem Gläubiger und einem Wechselschuldner vereinbarter Erlass wirkt für die übrigen Wechselschuldner nur dann, wenn der Erlassvertrag die ganze Wechselschuld aufheben sollte (§ 423 B. G. B., vergl. § 20 zu Art. 82). Das wird nicht immer anzunehmen sein. Es wird eher anzunehmen sein bei einem Erlassvertrag mit dem Acceptanten, als mit einem Indossanten, weil der Erlass seinen Zweck in diesem Falle nicht erfüllen würde, wenn der Indossant in Obligo bliebe; denn der einlösende Indossant würde doch wieder das Recht haben, gegen den Acceptanten vorzugehen (vergl. R. C. 45 S. 70). Das hierin liegende Prinzip ist dahin auszudehnen, dass ein mit einem Wechselverpflichteten vereinbarter Erlass regelmässig zu Gunsten aller derjenigen Wechselverpflichteten wirkt, welche, wenn sie selbst die Wechselschuld tilgen, gegen jenen vorzugehen berechtigt sind.* » § 6 p. 195: « *Andere Thatsachen als Erfüllung, Erlass und Gläubigerverzug wirken bei jeder Solidarverpflichtung, und demgemäss auch hier, nur für*



und gegen denjenigen Schuldner, in dessen Person sie eintreten. Das gilt insbesondere von dem Verzuge des Schuldners und von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung (vergl. § 17 im Excurse zu Art. 79), von der Vereinigung von Forderung und Schuld und von dem rechtskräftigen Urtheil (§ 425 B. G. B.). Das Gleiche sollte eigentlich auch von der Stundung gelten. Denn auch auf sie findet § 425 B. G. B. Anwendung. Allein die Regel des § 425 B. G. B. greift nur Platz « soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein Anderes ergibt » Wird nun eine Stundung einem Wechselverpflichteten bewilligt, so ergibt sich aus dem Schuldverhältnisse, dass sie regelmässig zu Gunsten derjenigen Wechselverpflichteten wirkt, welche gegen jenen vorzugehenberechtigt sind (vergl. R. G. 45 S. 70) ». Questi passi si possono tradurre così: « § 3. Una remissione pattuita tra il creditore ed un debitore cambiario ha effetto per gli altri debitori cambiari, soltanto se il patto di remissione deve togliere di mezzo tutto l'intero debito cambiario (§ 423 del codice civile germanico, confr. § 20 all'art. 82). Ciò non può sempre ritenersi. Lo si dovrà ammettere piuttosto per un patto di remissione coll'accettante, che con un girante, perchè la remissione in questo caso non raggiungerebbe il suo scopo, se il girante rimanesse obbligato; infatti il girante, che avesse pagato, avrebbe poi il diritto di agire in regresso contro l'accettante (confr. *Decis. del trib. dell'Impero*, 45, p. 70). Il principio che qui si riconosce va esteso sì, che una remissione pattuita con uno degli obbligati cambiari di regola ha effetto a favore di tutti quei coobbligati, che, se pagassero essi stessi il debito cambiario, avrebbero diritto di regresso contro di quello ». § 6. « Altri fatti oltre il pagamento, la remissione e la mora del creditore hanno effetto in qualunque obbligazione solidale, e perciò anche qui, soltanto a favore e contro di quel debitore, nella cui persona si verificano. Ciò vale specialmente per la mora del debitore e per la prescrizione, l'interruzione e la sospensione di essa (confr. § 17 nell'appendice nell'art. 79), per la confusione del credito e del debito, e per la sentenza costituente giudicato (§ 425 codice civile germanico). Lo stesso dovrebbe propriamente valere anche per la proroga. Infatti anche ad essa si applica il § 425 cod. civ. Ma la regola del § 425 cod. civ. ha luogo soltanto in quanto non risulti altrimenti dal rapporto obbligatorio. Or se si concede una proroga ad uno degli obbligati cambiari, risulta dal rapporto obbligatorio che essa di regola ha effetto a favore di quei coobbligati, che hanno diritto di regresso contro di quello (confr. *Decis. trib. imp.*, 45, p. 70) ».

Il Giannini cita pure il § 20 all'art. 82 dell'opera dello Staub. Ma questo passo non riguarda la nostra questione, bensì l'altra molto diversa, se la remissione concessa da un possessore della cambiale possa dal debitore farsi valere contro un altro possessore: in quest'applicazione la Staub scrive (pagina 205) che « la remissione con la distruzione della forma cambiaria o colla restituzione della cambiale all'obbligato principale o al trattario priva la cambiale di ogni efficacia ».

A che si riduce dunque l'autorità degli scrittori tedeschi invocata dai sostenitori dell'opinione che io combatto? Lo Staub in seguito a più profondo studio ha corretto la troppo generica sua affermazione; solo mancano ancora in lui le più precise distinzioni da me proposte; il Grünhut, se tornasse ad esaminare la questione, dovrebbe anch'esso veder meglio i punti essenziali che sono sfuggiti alla sua attenzione.

Uno sguardo alla nostra giurisprudenza ci darà la riprova della verità del nostro assunto. Abbiamo veduto più sopra come il Vivante divida in due

campi avversi le magistrature giudicanti, per modo che la loro autorità viene quasi ad essere eliminata. Ma se invece di fermarci all'apparenza delle massime, spesso non del tutto corrette, che si leggono nei periodici di giurisprudenza, noi esaminiamo più da vicino le decisioni stesse, tenendo conto della diversità dei casi giudicati, troviamo una grande armonia là dove ci si vorrebbe mostrare una stridente discrepanza. Notiamo intanto che gli stessi autori, che si fondano sullo spirito delle disposizioni del codice di commercio del 1882, non hanno difficoltà a citare sentenze pronunziate sotto l'impero del codice precedente.

La corte d'appello di Milano ritenne sempre che il coobbligato cambiario avente azione di regresso contro il debitore, al quale fu concessa una remissione o una dilazione *in rem*, può opporre al creditore l'eccezione fondata sul patto. Oltre la sentenza, che qui annotiamo, possiamo ricordare una decisione del 16 marzo 1871 (*Monit. dei trib.*, 1871, p. 453), un'altra del 17 febbraio 1875 (*ibid.*, 1875, p. 242) ed una inedita del 2 luglio 1898, nella causa Banca di prestiti e sconti contro Cagnola Costanzo, di cui non sarà inutile riferire qui la parte essenziale:

« Che la liberazione di un girante di una cambiale importi liberazione di tutti i giranti successivi, lo si argomenta in modo chiarissimo dalla disposizione dell'art. 301 cod. comm., per la quale il pagamento fatto a favore e nell'interesse di un girante produce come conseguenza necessaria la liberazione di tutti i giranti successivi, e lo si argomenta in modo indiretto anche dall'art. 1914 cod. civ., dal quale si rileva che, dati dei coobbligati successivi, gli ultimi non sono tenuti a soddisfare il debito anche se gli antecedenti non pagano, quando ciò avvenga non per l'insolvenza di costoro ma per la liberazione ottenuta. Ma quel che più importa, è imposto in modo indubitabile dalla logica del diritto, perchè se i giranti posteriori non fossero liberati col girante precedente, essi potrebbero contro di lui rivalersi di quel che fossero costretti a pagare e non si saprebbe proprio comprendere la serietà di una liberazione dall'azione diretta che lasciasse sussistere l'indiretta, nè l'interesse dell'obbligato a ricevere la liberazione stessa ».

La corte di cassazione di Torino, la quale confermò anche quest'ultima sentenza della corte d'appello milanese, aveva già, con sua decisione 25 maggio 1866 (*Giurispr. tor.*, 1866, p. 336), stabilito le massime seguenti: « Se il possessore della cambiale libera il traente, libera necessariamente le firme di coloro che, da lui molestati, avrebbero regresso verso il traente stesso. Non importa quindi che nell'atto di liberazione del traente il possessore dichiarasse di riservarsi i suoi diritti contro gli altri coobbligati ».

La corte di appello di Palermo con sentenza 26 agosto 1887 (*Circolo giur.*, 1887, p. 349, e *Foro it. Rep.* 1887, voce *Effetto camb.*, n. 51) decise che la dilazione, che il possessore di una cambiale già scaduta accorda all'emittente, giova sempre all'avallante.

Le decisioni, che si citano in contrario, della corte di cassazione di Milano (che per errore il Vivante menziona come cassazione di Torino) del 21 giugno 1865 (*Giurispr. tor.*, 1865, p. 390) e della corte di cassazione di Torino 8 gennaio 1868 (*ibid.*, 1868, p. 448) si riferiscono a casi, nei quali il giudice del merito aveva ritenuto in fatto che si trattasse di patto meramente personale *de non petendo*: e tale era appunto il caso deciso dalla corte d'appello di Torino 30 dicembre 1867 (*Giurispr. tor.*, 1867, p. 201).

La corte d'appello di Venezia 30 dicembre 1867 (*Monit. trib.*, 1877, p. 159, e *Foro it.*, Rep. 1877, voce *Effetto camb.*, n. 111) ammise l'azione



diretta contro l'accettante di un *pagherò* non ostante l'accordo preso dal creditore coi giranti. Bene, poichè i giranti sono debitori contro i quali l'accettante non ha regresso.

Nulla poi ha che fare con la questione nostra la sentenza della corte di appello di Genova 5 agosto 1864 (*Gazz. trib.*, XVI, 821), la quale ritenne che il possessore di una cambiale aderendo al concordato proposto dal traente conserva ogni suo diritto contro l'accettante.

Possiamo dunque concludere che saviamente i nostri giudici hanno saputo con pratico intuito distinguere i vari casi, applicando a ciascuno la decisione più conveniente. A noi teorici spetta di cercare la più esatta formulazione delle regole generali.

## L'ASSICURAZIONE SULLA VITA E I SUPERSTITI (\*)

*L'assicurazione sulla vita e i superstiti* per il dott. CORNEGLIO DAVID; dalla *Zeitschrift für französisches Civilrecht*, vol. XII, fasc. 1, pag. 150-153.

Uno dei collaboratori del Dalloz, Edoardo Müller, in una nota ad una sentenza della corte di cassazione francese del 7 febbraio 1877 ha proposta la questione: se la somma dell'assicurazione appartiene al patrimonio del defunto o a quegli eredi in favore dei quali egli aveva stipulato.

Chi si assicura cerca di prevenire i tristi effetti che ai superstiti cagionerebbe la sua morte prematura. Il sottoporre la somma dell'assicurazione alle pretese dei creditori, sarebbe contrario a tal fine. Parecchi tribunali hanno posposte tali pretese alla presunta volontà del defunto (Colmar, 25 febbraio 1865; Parigi, 5 aprile 1867; Besançon, 15 dicembre 1869 e 23 luglio 1872). Altri si sono dichiarati pel rigore del diritto, attenendosi alla massima: *nemo liberalis nisi liberatus*, la quale corrisponde così alla morale come al diritto, che non permettono che la famiglia si arricchisca a danno dei creditori. La corte di cassazione con sentenza del 15 dicembre 1873 ha posto fine alla controversia, distinguendo se l'assicurazione fu fatta a favore di una terza persona determinata o solamente degli eredi o di persona da nominarsi.

In caso d'assicurazione in favore degli eredi, si applica invece l'art. 1112 del codice civile francese (corrispondente all'art. 1127 del codice civile italiano), e la somma fa parte dell'eredità ed è garanzia dei creditori.

Ma gli eredi sono essi terze persone determinate?

Il PONT, *Contratti aleatorii*, n. 587), considerando l'assicurazione come una indennità per la disgrazia della morte, scambia il motivo con l'essenza dell'assicurazione. Chi ottiene la somma assicurata, senza aver perciò promesso o pagato nulla, riceve una donazione. Ma donazione o no, chi stipula in favore di un terzo come condizione del proprio contratto, acquista egli stesso nel caso che il terzo non accetti. Se lo stipulante muore prima della dichiarazione del terzo, si può dire che ciò che una volta è caduto nel suo patrimonio non può essergli più sottratto, o piuttosto con la sentenza della cassazione 22 luglio 1859, che la stipulazione in favore di un terzo non soffre alcun mutamento per la morte dello stipulante?

Ma deve il terzo vivere al tempo della stipulazione?

Per acquistare qualche cosa si deve almeno essere concepito (art. 725, 916, 1039 cod. civ. franc.; 724, 809, 890 del cod. civ. ital.). Se l'acquisto dipende dalla morte dello stipulante si deve essere concepito almeno al momento della

(\*) Recensione pubbl. nella *Giurisprudenza italiana*, 1880, IV, col. 62.



sua morte. Ma anche al momento della stipulazione? La corte di Rouen, 24 luglio 1875, risponde negativamente a questa questione; essa richiede solo che sia determinata la persona che deve acquistare. La corte di cassazione ha deciso il contrario: non si può stipulare in favore di persone future. Chi non è concepito non può essere designato come terzo. L'art. 1179 cod. civ. franc. (art. 1170 cod. civ. ital.) è inapplicabile. Non si può retrotrarre l'accettazione se l'accettante non esisteva neppure come concepito.

Si potrebbe credere che la stipulazione in favore dei propri figli fosse abbastanza determinata per valere secondo l'art. 1121 cod. franc. Se al momento della stipulazione esistono figli, questi acquistano tosto la somma assicurata, con riserva circa la divisione fra i figli superstiti alla morte dello stipulante. Ma che importa ai creditori come questi figli procedono alla divisione? Dovrebbe forse il padre che ha figli ed altri ne spera avere, che non può sapere quale dei figli gli sopravviverà, essere impedito di assicurare la propria vita in favore dei superstiti? Dovrebbero i figli più anziani, nati al tempo della stipulazione, arricchirsi della somma assicurata a danno dei figli minori?

La cassazione colla sua sentenza del 7 febbraio 1877 ha tagliato il nodo gordiano. Essa ha dichiarato ogni stipulazione in favore dei figli e degli eredi come stipulazione in favore di terzi indeterminati e futuri, ed ha concesso ai creditori di stendere la mano sulla somma dell'assicurazione come parte del patrimonio del defunto.

La corte di Rennes si è dichiarata nel senso della cassazione il 23 giugno 1879 sulle conclusioni dell'avvocato generale Saulnier de la Finelais (1).

L'ultima parola sulla questione non è ancora detta.

La sentenza della corte di appello di Rouen del 24 giugno 1875, annullata da quella della cassazione del 7 febbraio 1877, ha forse con maggior ragione deciso in favore dei figli ed eredi, che con questa designazione sono abbastanza determinati, e per acquistare devono essere concepiti, ma solo al momento dell'acquisto, ossia quando l'uomo muore e si appura la condizione sotto la quale aveva avuto luogo l'assicurazione in favore dei figli ed eredi.

(1) Per quanto è a nostra notizia la questione non è stata risolta che una sola volta dall'autorità giudiziaria in Italia. Vedi la sentenza 26 aprile 1876 della corte d'appello di Torino, nella causa Nota-Millo e Gherzi (*Foro italiano*, 1877, I, 566), in senso contrario alle citate sentenze della cassazione di Parigi e della corte di Rouen.

## L'ANTICIPAZIONE DELLE SPESE PER LA PROCEDURA DI FALLIMENTO DA PARTE DELLO STATO SECONDO L'ART. 914 DEL CODICE DI COMMERCIO (\*)

Sono lieto di avere per la prima volta portato dinanzi alla corte di cassazione la questione relativa all'interpretazione dell'art. 914 cod. comm., dando luogo a questa magistrale sentenza, la quale toglierà ogni dubbio e ogni divergenza nella pratica sopra un punto di capitale importanza.

Le spese giudiziali per la procedura del fallimento, le quali debbono essere anticipate dallo Stato in forza di decreto del giudice delegato, se nel patrimonio del fallito non sia disponibile il danaro necessario, sono limitate agli atti della procedura interna del fallimento, o si estendono anche agli atti della procedura dei giudizi impegnati dal curatore del fallimento?

Tale è la questione, per risolvere la quale conviene anzitutto tener presente il testo dell'art. 914 stesso:

« Se nel patrimonio del fallito non è disponibile il danaro necessario alle spese giudiziali occorrenti per la procedura che la legge richiede, dalla sentenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, lo Stato anticipa tali spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia ».

Quantunque nella pratica questo articolo fosse variamente interpretato e applicato dai diversi tribunali e dalle diverse commissioni pel gratuito patrocinio, la questione era stata fin qui poco trattata dagli scrittori e raramente era stata portata dinanzi alle nostre corti. Io non saprei citare in proposito altro che una sentenza della corte d'appello di Milano, 17 febbraio 1890, Fallita Società di concimi chimici c. Scazziga (*Foro it.*, 1890, I, 622), che sta per la più lata interpretazione dell'art. 914, e un'altra del tribunale

(\*) Nota alla sentenza 11 aprile 1892 della corte di cassazione di Roma (presidente EULA, estensore MASI, pubbl. ministero PASCALE [concl. conf.]), fallimento Dalmasso (avv. PALA) contro Princivalle (avv. V. SCIALOJA), pubbl. nel *Foro italiano*, 1892, I, col. 545, con le seguenti massime:

« L'anticipazione delle spese giudiziali da parte dello Stato, concessa dall'articolo 914 cod. comm., è limitata agli atti della procedura interna del fallimento, e non può estendersi anche a quelli dei giudizi civili impegnati dal fallito o dal curatore.

« Quindi il giudice delegato non può con suo decreto dispensare il curatore del fallimento dall'obbligo del deposito per ricorrere in cassazione contro una sentenza pronunziata nei detti giudizi ».



di Pisa, 12 ottobre 1890, Bellincioni c. Intendenza di finanza di Pisa (*Diritto comm.*, 1891, 35) nel medesimo senso; mentre l'interpretazione più ristretta è accolta dallo ZANCHERI, *Teoria e pratica del campione giud. civ.*, p. 51, n. 19, e molto bene sostenuta in un eccellente articolo firmato S. (SACERDOTI?) *Fallimento e gratuito patrocinio (Temi veneta, 1891, 353)*, pubblicato mentre già io aveva sollevato la questione dinanzi alla corte suprema di Roma.

Gli argomenti addotti dalla corte d'appello di Milano si riducono in sostanza a questi due: la generale formulazione dell'art. 914, specialmente se la si confronti con la ristretta enumerazione del codice di commercio precedente (art. 566), e la necessità di chiudere i fallimenti conducendo a termine anche le liti coi terzi creditori o debitori; e tali in fondo sono le ragioni messe innanzi da tutti i sostenitori della medesima opinione. Ma non sono valide nè l'una, nè l'altra.

Fermiamoci prima sulla parola della legge, tanto più che la corte di cassazione nella sua sentenza ha tralasciato il minuto esame letterale dell'articolo, avendone abbastanza dichiarato lo spirito con altre ragioni.

Gli atti, pei quali l'art. 914 ammette l'anticipazione delle spese giudiziali, sono quelli occorrenti per la procedura che la legge richiede, dalla sentenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo. Questi atti dunque debbono essere *richiesti* dalla legge, *necessari* per giungere alla chiusura del fallimento; e debbono considerarsi tali soltanto quelli comuni per legge a tutte le procedure di fallimento, non già gli altri dipendenti dalla volontà e dall'apprezzamento dell'uomo. D'altra parte, egli è del pari manifesto che quando nell'art. 914 noi troviamo menzionata la procedura che la legge richiede dalla sentenza dichiarativa di fallimento a quella di cessazione per mancanza di attivo, tale procedura non può essere altra che quella menzionata nella rubrica del capo III del libro IV cod. comm., a cui l'art. 914 appartiene, che è così concepita: « *Disposizioni speciali per la procedura di fallimento* ».

Non v'ha chi possa pensare che la procedura di fallimento, alla quale si riferiscono gli art. 905 a 914 cod. comm., non sia solamente quella *interna* del fallimento medesimo. Ciò risulta dalla semplice lettura di questi articoli e risulta anche dalla evidente absurdità del chiamare *procedura di fallimento* la procedura d'una causa civile o commerciale che sia trattata dal curatore contro terzi.

E questa interpretazione così fondata sul testo dell'art. 914 cod. comm. è confermata anche dal testo dell'art. 79 del regolamento per l'esecuzione del codice di commercio, che dispone:

« L'anticipazione delle spese indicate nell'art. 914 cod. comm. si fa, quanto alle tasse di bollo e di registro, mediante prenotazione a debito in base a decreto speciale del giudice delegato per ogni singolo atto della procedura, e quanto alle altre spese mediante pagamento eseguito direttamente dai ricevitori del registro agli aventi diritto designati nel decreto del giudice stesso.

« Il cancelliere provvede al ricuperamento delle spese anticipate mediante prelevazione a norma dell'art. 809 del codice suddetto.

« Se è dichiarata la cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo, gli articoli di credito per le spese anticipate sono annullati; salvo sempre il diritto di esigerle nel caso previsto nell'art. 818 dello stesso codice ».

Or, se in questo articolo si esprime che il giudice delegato deve fare un *decreto speciale* per ogni singolo atto della procedura, ciò dimostra che la

procedura, di cui si tratta, è solamente quella invigilata in ogni *singolo atto* dal giudice delegato, ossia quella *interna del fallimento*; poichè riguardo alle cause sostenute dal curatore contro terzi il giudice delegato non è chiamato dalla legge se non a dare un'approvazione iniziale, e non può certamente invigilare tutta la numerosa serie di atti, che occorrono per lo svolgimento di queste cause e che richiedono ciascuno una spesa, e per ognuno dei quali dovrebbe fare un *decreto speciale*; uno per la citazione, uno per la iscrizione a ruolo, uno per la costituzione di procuratore, ecc.

Ma se così noi siamo riusciti a dimostrare che dinanzi all'attento esame degli articoli del codice e del relativo regolamento vien meno quell'assoluta generalità, che solo a prima vista potrebbe in essi apparire, noi siamo poi confermati in tale più corretta interpretazione dalla storia e dall'origine dell'art. 914 e dalle dichiarazioni degli autori di esso.

Com'è noto, nel codice francese del 1807 non esisteva alcuna disposizione simile: le spese necessarie al fallimento dovevano prelevarsi dall'attivo del fallito, e, se questo faceva difetto, dovevano provvedervi, se credevano, i creditori. Da ciò conseguiva che i fallimenti, nei quali era certa la mancanza di attivo, o non si dichiaravano mai, o una volta dichiarati, non si chiudevano più (V. DALLOZ, *Répert.*, voce *Faillite*, n. 403; GOUJET et MERGER, *Dictionnaire de droit comm.*, voce *Faillite*, Sect. VIII, n. 292-295).

A rimediare al grave perturbamento commerciale e morale, che da ciò derivava, venne la legge del 10 giugno 1838, la quale con un articolo (che fu poi il 416 del codice di commercio modificato) dispose: « *Lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de la faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public, qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilège du propriétaire* ».

Come si vede, il legislatore francese si è preoccupato unicamente ed esclusivamente di quegli atti che sono assolutamente necessari per la procedura del fallimento, e neppure di tutti; limitandosi a permettere l'anticipazione delle spese solo per la dichiarazione di fallimento colle relative affissioni ed inserzioni, l'apposizione dei sigilli e la carcerazione del fallito. E la giurisprudenza e la dottrina francese furono concordi nel ritenere che i casi enunciati nell'art. 461 fossero assolutamente *tassativi*.

Vedansi, per es., ESNAULT, nel suo pregevole *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris 1846, § 628; BEDARRIDE, *Traité des faillites et banqueroutes*, vol. I, n. 208.

La disposizione dell'art. 461 cod. comm. francese fu mantenuta identica nel codice commerciale albertino (art. 491) e nel codice di commercio italiano del 1865 (art. 566).

Questo articolo dice: « Ove non si abbia in pronto denaro spettante al fallito che basti alle spese della sentenza che dichiara il fallimento, della pubblicazione ed inserzione della sentenza, della apposizione dei sigilli, dell'arresto o custodia del fallito, lo Stato anticipa tali spese mediante decreto del giudice delegato, ed il rimborso avrà luogo con privilegio sulle prime riscossioni, salvo il privilegio del proprietario ».

Ed anche sotto l'impero del codice del 1865 il BORSARI, *Il codice di commercio*, parte II, art. 566, n. 1781, ripeteva le osservazioni del Bedarride, notando che « *i capi delle spese non possono essere che quelli specificati nell'articolo* », e aggiungendo che solo per alcune spese *accessorie* a questi capi,



come spese di custodia ecc., si potrebbe ammettere la regola eccezionale dell'articolo 566.

Il concetto dell'art. 566 venne mantenuto nella compilazione del nuovo codice di commercio; e si vide solo la necessità di una piccola modificazione dettata dall'esperienza. Come la dottrina francese aveva giustamente osservato, non si poteva pretendere che, quando nel fallimento si verificava una mancanza d'attivo, lo Stato continuasse ad anticipare le spese, e si doveva quindi procedere alla chiusura del fallimento stesso. Se non che questa chiusura doveva farsi con sentenza, e la sentenza importava delle spese. Chi sosterrrebbe queste spese? Dal fallimento era impossibile trarle: i creditori si rifiutavano d'ordinario, e giustamente, a provvedervi. Quindi la necessità, imposta ancora da ragioni di ordine pubblico, che lo Stato provvedesse con anticipazione anche alle spese di quest'ultimo *atto della procedura*. Quindi la commissione incaricata d'introdurre modificazioni nel codice di commercio, fin da quando esaminava i requisiti necessari per ordinare la chiusura del fallimento, si riservava « di introdurre altresì nella disposizione dell'art. 566 cod. vigente, che dovrà esser collocata fra le regole speciali per la procedura del fallimento, una lieve aggiunta, diretta a prevenire un altro inconveniente che si verifica con qualche frequenza e che impedisce il conseguimento dello scopo a cui mirava quello degli art. 654 e 655 (chiusura del fallimento per mancanza d'attivo) in tutti i casi, non rari, ne' quali il patrimonio del fallito non offre neppure la possibilità di sostenere le spese della sentenza che ordina la cessazione delle operazioni del fallimento (*Verbali della commissione*, n. CLVI, 11 aprile 1872, § 919). E la riserva veniva esplicita nella seduta del 20 aprile 1872, in cui la commissione deliberava: « di chiudere le regole speciali per la procedura del fallimento colla disposizione che ove manchi il denaro di ragione del fallito occorrente per le spese della sentenza dichiarativa del fallimento, della pubblicazione ed inserzione di essa, dell'apposizione dei sigilli, nonchè della sentenza che dichiara la cessazione delle operazioni del fallimento per mancanza di attivo, lo Stato anticipa tali spese mediante decreto del giudice delegato, e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia » (*Verbali cit.*, n. CLX, 20 aprile 1872, paragr. 942).

Con questa aggiunta dunque rimasero tassativamente enunciati gli atti di procedura, per i quali si ammetteva la anticipazione delle spese. E in questo senso venne compilato l'art. 1005 del progetto preliminare e poi il 900 del progetto definitivo Mancini (1877).

Poi, per maggiore semplicità di dizione, dalla commissione senatoria fu adottata l'espressione comprensiva: « spese giudiziali occorrenti per la procedura che la legge richiede dalla sentenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo », che, approvata dal senato e quindi dalla camera, passò nell'attuale codice di commercio all'articolo 914.

È evidente adunque che la nuova dizione dell'art. 914 non vuol esser se non una formula comprensiva usata in luogo dell'enumerazione, che si ritrova nei codici precedenti, unicamente per non omettere, com'era in quei codici avvenuto, taluno degli atti dell'interna procedura del fallimento. Tale formula però non comprende certamente atti di natura dissimile da quelli menzionati nelle leggi anteriori.

E alle medesime conclusioni ci conduce anche l'indagine circa lo spirito e lo scopo della disposizione dell'art. 914 e il suo paragone con tutto il sistema del nostro diritto.

La disposizione dell'art. 914 è di natura affatto eccezionale. Essa è fondata sulla considerazione che la interruzione della procedura del fallimento sarebbe stata dannosa al pubblico interesse e giovevole soltanto ai debitori disonesti, mentre l'eccezionale favore della gratuità avrebbe tolto di mezzo questi gravi inconvenienti senza ledere gli interessi di nessuno.

Perciò il giudice delegato, supremo invigilatore delle operazioni del fallimento, è autorizzato a provvedere alla anticipazione delle spese per quegli atti che a norma di legge sono necessari perchè queste operazioni abbiano fine; ed egli d'altro non si deve preoccupare nell'ordinare l'anticipazione che della esistenza o no del denaro occorrente; poichè nessuno fuorchè lo Stato potrebbe da tale facilitazione essere danneggiato.

Invece, se questa straordinaria facilitazione si volesse concedere anche nelle liti verso terzi, l'effetto ne sarebbe un sovvertimento di tutti i principj che reggono la materia del gratuito patrocinio, siccome ha già ottimamente dimostrato la corte suprema nella sentenza che annotiamo.

Nell'ordinare il gratuito patrocinio il legislatore ha dovuto garantire non solo l'interesse dello Stato, ma anche quello dei terzi, i quali non dovevano essere vessati e danneggiati da liti senza fondamento, sol perchè l'avversario avesse il privilegio di litigare senza spendere.

In considerazione di ciò l'ammissione al gratuito patrocinio non è concessa se non in seguito ad un giudizio circa la probabilità dell'esito favorevole della causa; e per tale giudizio presso ciascuna autorità giudiziaria vi è apposita commissione.

Secondo l'interpretazione che io combatto, invece, i terzi si troverebbero esposti a liti da parte dei curatori dei fallimenti, senza preventivo giudizio sulla serietà delle ragioni di questo. Che se poi al giudice delegato si volesse concedere tale facoltà di delibazione, della quale la legge non parla, si giungerebbe pur sempre all'assurdo che un giudice di tribunale sarebbe chiamato spesso, come p. es. nel caso deciso dalla corte di cassazione, a valutare la bontà e la legale correttezza di una sentenza pronunziata da un magistrato superiore!

E ben si noti un'altra differenza grandissima, che corre fra l'istituto del gratuito patrocinio e la disposizione dell'art. 914, cioè che pel primo vi sono persone, come avvocati, procuratori, pubblici ufficiali ecc., tenute a prestare l'opera loro gratuitamente, mentre per l'art. 914, lo Stato, dovendo anticipare tutte le spese occorrenti, sarebbe tenuto a pagar esso l'opera di queste persone; e non v'ha chi non vegga quale onere gravissimo sarebbe questo, e quanto sia assurdo il supporre che il legislatore non lo avesse preveduto, se avesse realmente voluto comprendere nella disposizione dell'art. 914 le spese di liti con terzi. Limitato invece alle spese degli atti di quella procedura, che io ho brevemente designata come *interna* del fallimento, con parola accettata dalla corte suprema, l'onere eventuale dello Stato non può esser mai eccessivo e il più delle volte le somme anticipate potranno esser con certezza rimborsate dal fallimento.



## RIFORMA DELLA LEGGE SUI PICCOLI FALLIMENTI (\*)

*Onorevoli deputati!* — I motivi che ispirano la vigente legge sui piccoli fallimenti furono principalmente due.

1° La necessità di contenere nei più ristretti limiti le spese, quando l'attivo è insufficiente, e di semplificare e abbreviare perciò la procedura, sgravandola di troppo pesanti oneri fiscali.

2° L'opportunità di mitigare in qualche modo le sanzioni penali, quando andrebbero a colpire piccoli commercianti, appena degni d'un tal nome, rei di non essersi strettamente uniformati agli obblighi imposti dal codice di commercio, specialmente in ordine alla tenuta dei libri.

A queste due esigenze si credè di soddisfare esonerando dal fallimento quei commercianti, che si rendessero insolventi con un passivo non superiore a 5.000 lire, e invitandoli invece ad un concordato, mancato il quale si facesse luogo in via sommaria ad una liquidazione affine alla fallimentare, lasciando fuori d'applicazione tutte le disposizioni relative al reato di bancarotta semplice.

Con ciò si andava però al di là di quanto era richiesto per la soddisfazione di quelle due esigenze.

E non tardarono a manifestarsi gl'inconvenienti del nuovo sistema, come si rileva dai discorsi dei rappresentanti del pubblico ministero e dai reclami dei diversi corpi e istituti commerciali.

Si ritiene generalmente provvida la legge e vantaggiosa per i creditori in quanto evita le spese e le lungaggini dell'ordinaria procedura nei fallimenti del piccolo commercio; ma incauta e dannosa, in quanto le facilitazioni e le impunità ammesse paralizzano gli sforzi individuali per la conservazione della vita commerciale, aprono l'adito a facili frodi e riescono così a danno dello stesso piccolo commercio per la restrizione del fido, che ne consegue.

In verità sembra che il concetto fondamentale della legge vigente sia da abbandonare. Che un commerciante in istato di cessazione de' pagamenti debba, solo perchè piccolo commerciante, trovarsi in una posizione privilegiata, ed eviti lo spossamento dei beni e l'istruttoria penale; che egli possa, senza le garanzie provenienti dall'obbligo della tenuta dei libri, della redazione d'un bilancio e persino della formazione di un inventario, continuare per qualche tempo il commercio, sia pure sotto una vigilanza, che praticamente non può riuscire efficace; ch'egli abbia diritto allo sperimento d'un concordato in condizioni tali da rendergliene facile il conseguimento e ancor più facile e impu-

nita l'inesecuzione: tutto ciò non si presenta in logica corrispondenza con nessuna delle esigenze che motivarono la riforma.

La condizione giuridica del piccolo fallito non può e non deve essere sostanzialmente diversa da quella di ogni altro fallito; e di regola devono essere applicate anche a lui le penalità comminate al fallito bancarottiere.

Con ciò non si disconosce l'opportunità di mantenere un trattamento più benigno al fallito nelle circostanze eccezionali, alle quali la legge vigente ha avuto riguardo.

S'intendeva dispensare dall'obbligo della tenuta dei libri « chi campa la magra esistenza giorno per giorno in operazioni che hanno l'atteggiamento esteriore di atti di commercio senza averne il reale contenuto » e togliere di mezzo « lo spettacolo miserando di processi per bancarotta semplice con cui si perseguivano infelici di null'altro colpevoli che di non saper leggere e scrivere, snerando con l'abuso l'efficacia morale della pena ».

Ma prima di tutto si trasmodò nello estendere a tutte le imputazioni di bancarotta semplice un condono ispirato a considerazioni riguardanti una sola di esse.

Inoltre anche l'esenzione dalla tenuta dei libri si è dimostrata eccessiva e soprattutto inadeguata, nella forma in cui è stata ammessa. Essa non va sempre a beneficio di coloro, ai quali era nell'intenzione del legislatore diretta. Da una parte infatti possono esservi commercianti, che meritano appena questo nome per la natura stessa dell'industria da essi esercitata, che li induce forse nella persuasione di non essere veri commercianti, e così pure rivenditori e rigattieri minuscoli, che per circostanze speciali si trovino sorpresi da un passivo di oltre 5 mila lire, i quali del beneficio non profitterebbero. Dall'altra, e più spesso, vi sono anche commercianti veri e propri, con notevoli aziende, che al momento della crisi possono essere ridotti a quel limite di passivo, e sono quindi ingiustamente ammessi a godere dell'immunità per contravvenzioni, che non meriterebbero alcuna scusa.

Riconosciamo bensì anche noi l'impossibilità di segnare con una linea precisa la nozione del piccolo commerciante, come quella di colui, al quale sarebbe eccessivo, per non dire assurdo, imporre l'obbligo della regolare tenuta dei libri; una rigorosa definizione non potrebbe riuscire che inopportuna perchè inadattabile ai singoli casi. Ma non crediamo meno inopportuna quella ancor più arbitraria delimitazione che risulta dalla fissazione di una cifra di valutazione del passivo o anche dell'attivo del patrimonio nel momento del fallimento. Il commerciante dovrebbe così regolare la sua condotta in ordine a codeste prescrizioni di legge non già secondo la condizione in cui si trova, ma secondo lo stato in cui si troverà il suo bilancio in un momento che egli ancora non può neppure prevedere.

Crediamo pertanto unica soluzione possibile lasciare al prudente arbitrio del giudice di vagliare caso per caso se ricorrono gli elementi per ritenere che quel fallito non era praticamente in grado di tenere i libri, o che, tenendoli in modo incompleto e irregolare, adempì come meglio per lui si potè ai voti della legge. Si torna con ciò in sostanza al sistema del codice francese e di quelli da esso derivati, che lascia per certi capi d'imputazione al giudice circa la punibilità una latitudine di apprezzamento, limitata però al caso della mancanza o della mala tenuta dei libri; cui può aggiungersi il caso della mancata comunicazione dei contratti di matrimonio alla cancelleria articolo 857, n. 2, cod. comm.), che rientra sotto lo stesso punto di vista.

Crediamo inoltre doversi lasciare in proposito a disposizione del giudice anche penalità minime, inferiori pure a quel mese di detenzione, che per l'ar-

(\*) Disegno di legge presentato alla camera dei deputati dal ministro di grazia e giustizia SCIALOJA nella seduta del 16 febbraio 1910 (*A. P., Camera dei deputati, legislatura XXIII, Documenti, n. 353*).



articolo 861 codice comm. rappresenta il limite ultimo, a cui può scendere la pena della bancarotta semplice.

Soddisfatta in tal modo la seconda delle esigenze suaccennate, deve riconoscersi che per la soddisfazione della prima, che riguarda più che altro l'interesse dei creditori, non occorre modificare le conseguenze giuridiche sostanziali del fallimento. Il fallito è subito dichiarato tale e tutte le norme dirette alla conservazione dell'attivo e dell'appuramento del passivo vengono nei modi ordinari disposte. E non potrebbe essere diversamente, prima che da una indagine comunque sommaria possa desumersi l'entità del dissesto. Occorre che il curatore prenda possesso dei beni, che riveda e formi il bilancio coi dati che trova, che rediga l'inventario. A questo punto soltanto è possibile stabilire se si tratta di grande o di piccolo fallimento, e non per altro fine che per adottare nel secondo caso un procedimento più spiccio e più economico.

Ma anzitutto non c'è più ragione di porre come criterio del piccolo fallimento l'esiguità del passivo, come fa la legge del 1903.

Non è l'esiguità del passivo, ma la ristrettezza e l'insufficienza dell'attivo, che crea gli imbarazzi, contro i quali urta il piccolo fallimento, e che si debbono togliere di mezzo.

Gli inconvenienti del criterio relativo al passivo, messi in chiaro dalla pratica e additati concordemente da magistrati e da commercianti possono così riassumersi:

1° l'estrema facilità, pel fallito, d'accomodare il patrimonio al limite del passivo voluto dalla legge, colludendo con alcuni creditori o tacitandone altri o anche semplicemente dissimulandoli. Pei fatti fraudolenti si potrà invocare, quando si scoprono, la sanzione penale (di cui per altro la legge su questo punto difetta). Ma come impedire il fatto lecito, anzi doveroso del pagamento? E come vietare, anche dopo iniziata la procedura, che qualche creditore possa per spontanea liberalità rimettere in tutto o in parte il debito? Relativamente a questo primo inconveniente assai significativi sono i dati che si ricavano dalla tavola statistica annessa (tavola II), rilevati in modo speciale dal presidente del tribunale di Roma nella sua diligente relazione sul servizio dei fallimenti nel 1908. Da quella tavola risulta che i piccoli fallimenti denunciati con un passivo da 4 a 5 mila lire sono sproporzionatamente più numerosi di quelli sotto alle 4 mila. La qual cosa dimostra che vi sono commercianti che attendono o più probabilmente provocano artificiosamente la riduzione del passivo per presentare la domanda di piccolo fallimento.

2° La difficoltà di apprezzamento del passivo, data specialmente la mancanza dei libri, stante la contestabilità dei crediti e le divergenze tra fallito e creditori sullo ammontare di essi.

3° D'onde l'altro inconveniente d'un palleggiamento possibile fra le due giurisdizioni, stante la eliminazione di crediti contestati, ovvero la scoperta o l'aggiunta di crediti non denunciati. Si cammina su di un terreno ondeggiante, e per un tempo indefinito, con pericolo di rendere anche più gravi le spese.

4° Si aggiungano le divergenze sul modo di valutazione del passivo: si calcoleranno i crediti denunciati o insinuati o anche quelli scoperti dal commissario? anche se negati dal fallito e non reclamati? e sino a qual momento della procedura? dovranno calcolarsi i debiti successivi all'inizio della procedura? e quelli anteriori estinti in periodo sospetto? e qual'è questo periodo? Queste ed altre simili domande difficilmente troverebbero risposta soddisfacente sotto l'impero della legge vigente.

Il criterio del passivo ha inoltre per effetto di spingere il commerciante ad afferrarsi all'estremo, ma comodo rimedio della procedura concorsuale, trala-

sciando ogni tentativo di risorgere colle proprie forze. Il fatto è che il numero complessivo dei dissesti notato dalle statistiche è notevolmente cresciuto dopo l'applicazione della legge del 1903 (vedi tav. I e II); e ciò naturalmente a scapito, almeno in gran parte, degli accomodamenti amichevoli e delle spontanee riprese di vita, dato l'interesse di affrettarsi a chiedere la convocazione dei creditori, prima che il passivo tocchi il limite fatale.

Alcuni di questi inconvenienti sarebbero forse rimovibili con apposite disposizioni di legge, e altri resterebbero attenuati una volta adeguata la condizione personale del piccolo fallito a quella degli altri falliti; ma tuttavia non vediamo ragione, una volta adottato questo cambiamento di sistema, di mantenere come condizione per la semplificazione della procedura la tenuità del passivo, anziché l'esiguità dell'attivo, che è appunto quello con cui si dovrebbe far fronte alle spese della procedura stessa. All'interesse che, sebbene molto attenuato, potrebbe tuttavia rimanere al fallito, di dissimulare l'attivo, sta di fronte, oltre la minaccia della sanzione penale, di cui all'articolo 860 codice di commercio, il contrario interesse del curatore e dei creditori.

Altre leggi del resto avevano già sentita l'opportunità d'una semplificazione di procedura per i piccoli dissesti, e il criterio per la qualificazione del piccolo dissesto è in essa desunto sempre dall'esiguità dell'attivo.

Così la legge federale svizzera dispone che, dichiarato il fallimento, se l'ufficio concorsuale trova che il valore dei beni inventariati non coprirebbe le spese del procedimento ordinario, si procede alla liquidazione sommaria, con diffida ai creditori d'insinuare i crediti nel termine di 20 giorni, dopo di che la realizzazione dei beni e il successivo riparto ai creditori vengono eseguiti dall'ufficio stesso senza alcuna formalità (art. 231). Se poi non esistono beni affatto, non si apre procedimento concorsuale (art. 230).

La legge olandese del 1896, articolo 16, nello stesso caso di attivo insufficiente, vuole che il tribunale su proposta del giudice delegato e sentita la delegazione dei creditori ordini il procedimento senza spese (1).

La legge ungherese conosce egualmente una speciale procedura sommaria di fallimento, a cui si fa luogo, allorchè dietro il rapporto del sindaco appare che i beni del fallito sarebbero assorbiti dalle spese e dai creditori privilegiati (paragrafi 262-264). E così pure la legge croata (paragrafi 239-241).

Per la legge fallimentare inglese, articolo 121, quando la corte, in seguito a dichiarazione del debitore o dietro rapporto del curatore o in qualunque altra guisa, assuma certezza che la proprietà del debitore non ecceda il valore di 300 sterline (L. 7500), può ordinare che il patrimonio sia amministrato e liquidato in modo sommario, di cui specifica le norme.

Infine la legge brasiliana *de fallencias* 16 agosto 1902, dispone all'articolo 135 che, nel fallimento di un'azienda commerciale che non eccede i 10 mila *reis*, il giudice procede subito sommariamente all'inventario, alla stima, alla vendita dei beni e al deposito del relativo prezzo; e quindi (se non è possibile simultaneamente) coll'assistenza del curatore fiscale alle indagini, agli interrogatori e alle verifiche necessarie, per far poi luogo alla graduazione dinanzi al giudice competente.

Il nostro codice, al pari di molte altre leggi, ha bensì una disposizione relativa al caso di insufficienza di attivo, nell'art. 817, per cui si fa luogo alla cessazione delle operazioni e quindi alla chiusura del fallimento e al rientrare

(1) Per la legge olandese in tutti i fallimenti i documenti sono esenti da bollo e registro e le pubblicazioni nel giornale ufficiale si fanno senza spesa. Il procedimento senza spese importa di più esenzione dalle spese di cancelleria. (Così l'art. 17).



dei creditori nelle loro azioni personali, se le operazioni non possono essere continuate utilmente per insufficienza di attivo.

Ma se è giusto e naturale chiudere il procedimento concorsuale quando l'attivo manca assolutamente, non è giusto che a sì grave misura si faccia luogo, quando un attivo, comunque esiguo, esiste.

Secondo il presente progetto, appena pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento, il giudice delegato coadiuvato dal curatore nominato dal tribunale, fa un primo scandaglio delle forze attive del patrimonio fallimentare, e se dal bilancio e dai primi e sommari mezzi di investigazione si convince della sua esiguità, emette subito il decreto di cui parla l'articolo 914 codice di commercio, per cui il danaro necessario alle spese giudiziali occorrenti per la procedura sono anticipate dallo Stato, e fa uso della facoltà, già accordatagli dall'articolo 739 codice di commercio, di ordinare la immediata redazione dell'inventario, anche omettendo la apposizione dei sigilli, se non la crede necessaria, per risparmio di tempo, e per non intralciare la eventuale continuazione del commercio.

A questo inventario, da redigersi dal curatore, assisterà uno dei creditori già noti, o, in mancanza di questo, una persona di fiducia del giudice delegato.

Se l'inventario accerta un attivo mobiliare libero da pesi reali che non supera il valore di lire 3.000, il giudice provoca dal tribunale un provvedimento, con cui si ordina che le operazioni del fallimento si compiano con procedimento sommario e senza spese.

Il procedimento suppone un patrimonio in cui non esistano immobili. Difficilmente l'esistenza di beni immobili si concilia con un meschino attivo. Ma in ogni caso la irriducibile complessività dei giudizi di graduazione e la difficoltà che offrirebbe l'esistenza d'ipoteche o di altri vincoli reali, con le eventuali contestazioni cui darebbero luogo, renderebbero disadatto al caso il procedimento proposto.

Per effetto di questo provvedimento le spese già notate a campione restano a debito dello Stato, e così pure a debito dello Stato sono le spese successive, comprese quelle di pubblicazione, e tutti gli atti e documenti della procedura sono esenti da tassa di bollo e registro; non però quelli relativi alle insinuazioni dei crediti, che sono a carico dei rispettivi creditori, nè il verbale di concordato e gli atti contenenti trasferimenti di proprietà, che sono a carico dell'attivo fallimentare.

L'esonero dalle spese accordato per i piccoli dissesti dall'articolo 41 della legge vigente ebbe il plauso di tutti. Esso costituisce, si può dire, il punto fondamentale, la ragione di essere della procedura speciale, comunque si voglia ordinare. Esso è perciò mantenuto anche nelle procedure regolate dal progetto, le quali corrisponderanno per numero presso a poco ai piccoli fallimenti della legge 24 maggio 1903, onde l'erario non ne avrà a sentire alcun danno.

Infatti nelle statistiche degli anni 1904-1908 (vedi tab. III, A, B), appare che (senza contare le procedure con attivo nullo, in cui le spese sono sempre rimesse dallo Stato) il maggior numero di fallimenti, che ora avendo un passivo superiore a lire cinquemila sono trattati colla procedura ordinaria, quantunque abbiano un attivo inferiore alle lire 3.000, è compensato da quei dissesti in cui il passivo è bensì inferiore alle lire 5.000, ma l'attivo è superiore a lire 3.000.

E giova rilevare che l'erario e la giustizia tributaria risentiranno certo vantaggio da una più equa applicazione dell'esonero delle tasse. Infatti non è giusto quanto ora avviene, che là dove l'attivo è sopra le lire 3.000, ed alcune volte (come dalle statistiche risulta) anche alle cinque o alle 10 mila, si abbia il be-

neficio fiscale, solo perchè i creditori concorrenti sono in minor numero e rappresentano una minor somma; ed è del pari ingiusto che le spese giudiziarie assorbano il misero attivo disponibile, solo perchè concorrono su di esso creditori per più di cinque mila lire.

A riparare poi qualsiasi pericolo per l'erario, il progetto dispone che in ogni caso le spese di cui all'articolo 914 codice di commercio siano, come per la procedura ordinaria, annotate a debito. Per tal modo se il concordato sarà concluso, ovvero se l'attivo fallimentare si manterrà in sede di liquidazione nei limiti delle lire 3.000, l'esenzione concessa diverrà definitiva, e l'articolo del campione sarà annullato; ma se per un maggiore costo della merce, o in seguito a giudizi di rivendicazione o di annullamento di atti in frode o per qualunque altra causa, l'attivo venga ad eccedere quel limite, l'articolo a campione potrà essere pel supero in tutto o in parte realizzato; mentre ora restano del tutto perdute le spese fatte nel piccolo fallimento, anche quando l'eccedenza del passivo importa il rinvio della procedura al tribunale.

Solo in caso di concordato, l'attivo risultante dall'inventario non avrà il controllo della effettiva liquidazione; ma a compensare qualsiasi squilibrio sta la tassa di registro, che è proporzionata all'interesse economico, cui col concordato si dà assetto.

Ecco ora come dovrà svolgersi, secondo il progetto, il procedimento sommario.

Col provvedimento suaccennato del tribunale vengono invitati i creditori a procedere nella prima adunanza già fissata (che è quella di cui al n. 4 dell'articolo 691 codice di commercio) alla nomina di un solo commissario tra loro, anzichè della delegazione di sorveglianza, e viene invitato il fallito a fare, se crede, una proposta di concordato nell'adunanza che succede a quella già fissata per il n. 6 dello stesso articolo, e che resta altresì destinata alla chiusura del verbale di verifica dei crediti.

Questo provvedimento è comunicato ai creditori ed al fallito dalla cancelleria per lettera raccomandata. Una ulteriore pubblicazione non sembra necessaria, essendo stata pubblicata già la sentenza dichiarativa, e la modificazione apportata non essendo così essenziale che occorra portarla a cognizione di eventuali creditori ignoti con i mezzi di pubblicità disposti a loro garanzia.

Se all'adunanza stabilita il fallito non è pronto per la proposta di concordato, può ottenere il rinvio ad una nuova adunanza da tenersi entro un termine non maggiore di dieci giorni. In ogni caso il concordato non ancora approvato all'adunanza dalla maggioranza legale, può ottenere l'approvazione di questa maggioranza mercè successive adesioni mandate al giudice delegato anche per lettera o per telegramma, purchè in un termine che non sorpassi i venti giorni da quello dell'adunanza in cui la proposta avrebbe dovuto presentarsi.

Pel sistema di votazione e pel calcolo della maggioranza si mantengono all'incirca le stesse regole che furono consacrate dalla legge 24 maggio 1903 pel concordato preventivo (articoli 14 e 15). Però, pur mantenendo l'esclusione dal voto di chi si rese cessionario del credito dopo la dichiarazione di fallimento o prima di essa in un periodo che renda sospetta quella cessione, si è creduto di dover limitare questo periodo ai dieci giorni anteriori alla dichiarazione stessa, che sono quelli che rappresentano l'imminenza del fallimento.

Si è creduto altresì di esprimere la validità del concordato in forma di cessione dei beni ai creditori, che è abbastanza comune e di pratica utilità.

Se il concordato è concluso, deve essere omologato dal tribunale e obbliga non solo i dissenzienti, ma anche i creditori non comparsi. È ammessa l'oppo-



sizione, ma in un termine brevissimo (5 giorni) e per soli motivi che non tocchino il merito dell'accordo.

L'esecuzione del concordato, che nel sistema della legge ora vigente non ha alcuna garanzia, si trova, secondo il progetto, garantita, come in tutti gli ordinari fallimenti, dal disposto dell'articolo 839 codice di commercio, che subordina a tale esecuzione il conseguimento dei benefici, e da quello dell'articolo 857, n. 5, che rende colpevole di bancarotta chi non soddisfece alle obbligazioni assunte nel concordato ottenuto in un precedente fallimento.

Il concordato può essere annullato anche in seguito, se si scopra che dolosamente fu esagerato il passivo o fu dissimulata una parte rilevante dell'attivo (articolo 842 codice di commercio). Ma specialmente di fronte a piccole aziende, è bene limitare questa causa d'incertezza, dannosa anche ai creditori, al termine di un anno, come già per la legge sul concordato preventivo.

Così pure alla legge sul concordato preventivo (articolo 34) si conforma il progetto nel prescrivere che, in caso d'inesecuzione, ciascun creditore può, dopo escussi i fideiussori e le altre garanzie costituite, chiedere la riapertura del fallimento. È una sanzione più efficace e più giusta di quella che lascia solamente a ciascuno l'uso delle proprie azioni per l'adempimento del concordato, o che esige una deliberazione di maggioranza per risolvere il concordato.

Annullato o risolto il concordato, e ripristinato lo stato di fallimento, il progetto rinvia all'art. 33 della legge sul concordato preventivo, anziché all'articolo 845 del codice di commercio, non perchè quell'articolo sia in tutto senza mende, ma perchè consacra un miglior sistema circa la misura del concorso dei vecchi e nuovi creditori; e d'altronde non sembra opportuno proporre una nuova disposizione diversa, regolando così in tre modi differenti una situazione sostanzialmente identica. In un punto tuttavia crediamo debba rimanere ferma la disposizione della legge generale fallimentare derogata dall'articolo 33 della legge del 1903, nel mantenere cioè effetto alle fideiussioni e alle garanzie disposte dal concordato, allorchè questo viene a risolversi per inadempimento (articolo 843, capoverso ultimo, codice di commercio).

Se il concordato non ha luogo, perchè non proposto dal fallito o non approvato dai creditori nei termini di legge, o perchè non omologato dal tribunale, si apre senz'altro lo stadio della liquidazione con un decreto del giudice, che ne fissa le norme nel modo che, secondo i casi, si presenti più adatto, sbrigativo ed economico. Questa piena libertà lasciata al giudice sembra migliore sistema di quello di dar suggerimenti generali in proposito, compreso quello di valersi del procedimento di vendita dei beni dei minori, che il più delle volte non è punto il preferibile.

La liquidazione si compie dal curatore assistito dal commissario dei creditori e sotto la continua direzione del giudice delegato.

La continuazione dell'esercizio del commercio non ostante la dichiarata cessazione dei pagamenti, è considerata da molti come uno dei pregi della vigente legge sui piccoli fallimenti. Altri invece lamentano la libertà lasciata a questo modo al debitore di dar fondo al poco attivo, di cui resta in possesso, non riuscendo di alcuna efficacia nella pratica la prescritta vigilanza del commissario.

In verità la continuazione dell'esercizio, se non sempre, il più delle volte, specie nelle piccole aziende, riesce utile, e il giudice delegato è già dall'articolo 750 codice di commercio investito dalla facoltà di autorizzare a ciò il curatore, ed anche di autorizzarlo ad impiegare il fallito per facilitare l'amministrazione (articolo 751 codice di commercio). Bisogna però evitare da una parte che il fallito abbia troppo mano libera, e dall'altra che il curatore si

valga troppo facilmente dell'opera di terze persone, che dovrebbero essere stipendiate a carico del magro attivo. Epperò sarà bene elevare a regola che, quando il giudice autorizza la continuazione del commercio, il curatore abbia a valersi dell'opera del fallito, il quale dovrebbe essere in ogni caso sussidiato. Il fallito sarà in genere ben disposto a rimanere di fatto al governo della sua azienda, pur gerendo a nome del fallimento, e, una volta fatto l'inventario e imposto a lui l'obbligo di rendere conto periodicamente al curatore, aggiunte quelle altre cautele che crederà di ordinare il giudice delegato, egli non darà apprensioni fondate sulla sua condotta. Solo se il fallito manca o non affida, il giudice valuterà se l'utilità del commercio valga la spesa d'un commesso retribuito.

Gli incidenti, che più intralciano e prolungano la procedura fallimentare, sono quelli relativi alle contestazioni sui crediti ed alle impugnative degli atti che si sostengono fatti in frode dei creditori.

Ora in proposito il progetto, che coll'esclusione degli immobili dal piccolo attivo si libera dalle gravi contestazioni cui sogliono dar luogo i crediti ipotecari, propone, quanto ai crediti in genere, che il giudice delegato, non solo nell'adunanza apposita dei creditori e successivamente per tutto il periodo concesso per il concordato sia investito della potestà di ammettere provvisoriamente, e cioè limitatamente agli effetti della votazione nel concordato, tutti quei crediti, per la cui sussistenza e validità ravvisi il *fumus boni juris*; ma che anche pei crediti, pei quali occorre un'ulteriore istruttoria, siano o no stati ammessi provvisoriamente, la lite relativa alla loro contestazione prosegua dinanzi allo stesso giudice delegato, qualunque sia il valore di essa, che non sarà quasi mai rilevante e che in ogni caso, dovendosi far valere su di un attivo così esiguo, si riduce necessariamente alla stregua della percentuale. Il giudice deciderà inappellabilmente, agli effetti però del presente procedimento, cioè agli effetti della determinazione dei creditori, che devono concorrere al riparto dell'attivo. Ciò non impedirà che, fuori di questo giudizio, il creditore respinto possa tuttora far valere le sue azioni contro il debitore, e reciprocamente il debitore possa a sua volta agire per dimostrare l'inesistenza del credito e ripetere la percentuale pagata.

Le diverse contestazioni non risolte nell'adunanza devono essere riunite in unico giudizio. I creditori non fattisi vivi alla chiusura del verbale di verifica (e qui ad evitar complicazioni si è creduto utile disapplicare l'articolo 759 codice commerciale, relativo ai creditori all'estero, di rara applicazione e non più necessario nello stato attuale delle comunicazioni) possono proporre in seguito e finchè dura la liquidazione le loro dichiarazioni di credito, ma in via contenziosa citando il curatore dinanzi al giudice, e a loro spese. La domanda viene unita alle altre, se v'è giudizio pendente per altre contestazioni; altrimenti viene decisa di per sè. Ogni creditore naturalmente, oltre il curatore e lo stesso fallito, è ammesso a contestare.

In tal guisa il giudice delegato, al quale è data altresì facoltà di conciliare e dirimere inappellabilmente le contestazioni, che in ordine al diritto di votare possono sorgere nello stadio del concordato, viene a trovarsi munito di poteri e di attribuzioni straordinarie, e somiglianza di ciò che la procedura dei piccoli fallimenti aveva fatto pei pretori.

La legge del 1903 scelse il pretore a sorvegliare e dirigere tutte le operazioni e a dirimere le controversie, perchè « riconosciuta la necessità dell'intervento di un magistrato, parve fosse da preferirsi quello del luogo in cui le pratiche devono svolgersi nella forma più rapida ed economica » (relazione Giannurco).



Ma deve considerarsi che in questa più che in ogni altra materia occorre unità di indirizzo e specialità di attitudini e cognizione del magistrato; che, specialmente nelle grandi città, dove si verifica il maggior numero dei dissesti, ingiusto è sperare dai pretori, così sovraccarichi di svariatissime incombenze, la necessaria cura e diligenza in procedure, che non di rado tanto più sono gravi ed indaginose quanto meno sono importanti; che le adunanze in paesi lontani dai capiluoghi di circondario costituiscono un grave disagio per i creditori commercianti, i quali quasi sempre risiedono od hanno i loro rappresentanti nei maggiori centri; che non occorre la presenza del magistrato nel luogo dove si trova il fallito con la sua azienda, non trattandosi per lui di esercitare su questa la sua sorveglianza immediata, ma bensì di dirigere la procedura. D'altronde il nuovo orientamento dato ai criteri, in base a cui si inizia la procedura sommaria, e l'organizzazione di essa impongono che il magistrato, al quale è affidata la vigilante direzione della procedura stessa, sia in diretto contatto col tribunale e possa con le sue relazioni provocare i provvedimenti che la procedura dispone.

E nell'assecondare tali motivi di opportunità e di necessità si è creduto, seguendo un desiderio molte volte espresso e che per alcuni tribunali fu tradotto in pratica, di stabilire che il giudice per le procedure fallimentari sia delegato nel decreto annuo di composizione delle sezioni, al fine di specializzare tale importante funzione e di renderla più agile ed illuminata.

Quanto alle azioni revocatorie degli atti in frode dei creditori (mosse dai creditori individualmente o per mezzo del curatore) il progetto propone che debbano ventilarsi anche esse dinanzi al giudice delegato, purché siano comprese nella competenza pretoria; e, nel caso che eccedano, dinanzi al tribunale del fallimento, derogando così alle norme della competenza per territorio, e avocando agli organi fallimentari la decisione di una categoria importante di cause, che interessano l'attivo del fallimento.

Ai giudizi revocatori va innestata la ricerca del periodo sospetto, che cessa perciò in codesti piccoli dissesti dal formar tema di apposito giudizio (di retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti). Il tribunale, e così pure il giudice delegato, riunisce in un sol giudizio le diverse azioni revocatorie di sua competenza. Ed in esso terrà il debito conto, con piena libertà (anche in presenza di una eventuale determinazione provvisoria fatta nella sentenza dichiarativa), delle condizioni patrimoniali del fallito nell'epoca in cui l'atto contestato fu messo in essere, per decidere se egli già si trovava in stato di cessazione dei pagamenti, e per applicare nel caso le corrispondenti norme della legge generale sul fallimento. In tal guisa la disparità delle decisioni circa la determinazione della data di cessazione sarà quasi trascurabile, ed in ogni caso non produrrà seri inconvenienti. Ricordiamo che per la legge tedesca il tribunale fallimentare ricerca la data della cessazione caso per caso nei singoli giudizi di revoca, e l'inconveniente di più giudizi contraddittori in ordine a questa data è sembrata a quel legislatore meno grave di una determinazione unica che togliesse la libertà di apprezzamento nei singoli casi.

Ma non bisogna dimenticare che una esigenza fondamentale di questa procedura è la sollecitudine. Se si dovesse attendere l'esito dei giudizi revocatori e degli altri relativi all'appuramento e rivendicazione dell'attivo per chiudere il procedimento, il magro attivo si esaurirebbe fra le spese e il compenso al curatore. Si dispone pertanto che la pendenza di così fatti giudizi come non impedisce il corso della liquidazione, così non toglie che, finita questa e stabilita la cerchia dei creditori concorrenti, si formi lo stato di ripartizione, si renda dal curatore il conto e si proclami la chiusura del fallimento.

I creditori, al pari del fallito, rientrano dopo di ciò nell'esercizio delle loro azioni individuali. Dipende da loro il continuare i giudizi in corso o abbandonarli o transigere. Solo, se il giudizio è abbandonato, occorre che siano rifeuse le spese al convenuto, a meno che vi sia fra i creditori chi è disposto a continuare il giudizio a proprio rischio. Se invece si vuol continuare dai creditori nell'interesse comune, occorre che essi provvedano alla nomina di un rappresentante e a dare i fondi necessari. Tutto ciò non riguarda più il nostro procedimento.

In ordine al riparto, è a notarsi che trattandosi di piccoli attivi, che ben tosto debbono essere ripartiti, le ordinarie forme del deposito giudiziario spesso saranno evitate, e le parti interessate si atterranno alle forme meno complicate, che per tali depositi stabilisce l'articolo 878 cod. comm. Perciò non è parso opportuno di rendere obbligatoria la ripartizione a mezzo di mandati prescritti dall'art. 810 e seguenti del detto codice, giacché per l'emissione dei mandati occorrono spese e perdita di tempo, ed a tal forma mal potrebbero adattarsi gli istituti di credito ed anche i privati banchieri. È parso quindi utile di lasciare al giudice la facoltà di stabilire il modo e le garanzie della ripartizione a seconda della condizione e del numero dei creditori, nonchè dell'entità della somma depositata.

Per l'onorario del curatore è difficile fissar limiti precisi. Bisogna lasciare anche qui all'apprezzamento del giudice delegato il giudizio sul valore dell'opera prestata secondo le circostanze in cui il fallimento si è svolto. Ma tuttavia, per fornire un criterio da seguirsi in via normale e perchè il giudice non perda di vista il riguardo dovuto alla piccolezza dell'attivo amministrato, si crede opportuno esprimere che di regola l'onorario non abbia a superare il dieci per cento del valore dell'attivo liquidato, o, quando non vi fu liquidazione, di quello comunque risultante al momento della chiusura del procedimento.

Può essere, che durante lo svolgersi del procedimento sommario e prima che esso sia chiuso per concordato o per liquidazione, vengano a scoprirsi dei cespiti attivi prima ignorati, che modifichino la condizione del patrimonio fallimentare. Sarebbe irragionevole continuare allora il procedimento in forma economica.

Il progetto prevede il caso e dispone che debba allora revocarsi il provvedimento di cui all'articolo 1°, e proseguirsi la procedura con le norme ordinarie, salvo la piena efficacia degli atti già compiuti. Ma affinchè ad un tale cambiamento, che può portare qualche perturbazione, non si faccia luogo con troppa facilità, il progetto avverte che deve trattarsi del rinvenimento di un cespito attivo rilevante. In ogni caso però, qualunque sia e in qualunque momento si verifichi un aumento dell'attivo sul valore di lire 3000, l'erario ha diritto di far valere, anzitutto per tale eccedenza il suo credito per le spese anticipate.

Resta poi fermo il disposto dell'articolo 817 codice di commercio (chiusura per mancanza d'attivo), se in qualunque momento venga a risultare assoluta mancanza di beni realizzabili.

Le svenunciate disposizioni sono applicabili egualmente così ai commercianti singoli come alle società. Ma si avverte fin dal principio che nelle società con soci a responsabilità illimitata, l'attivo dei rispettivi patrimoni va computato insieme con quello del fondo sociale, sicchè, solo se tutti insieme non eccedano le condizioni del piccolo fallimento, si fa luogo al procedimento sommario.



## DISEGNO DI LEGGE

Art. 1. — Sono abrogati gli articoli 36 e seguenti della legge 24 maggio 1903, n. 197, in quanto si riferiscono ai piccoli fallimenti.

Art. 2. — Pronunziata la sentenza dichiarativa del fallimento a sensi dell'articolo 691 del codice di commercio, se dal bilancio del fallito o per altri mezzi di indagine appaia che l'attivo non sia per superare il valore di lire 3000 e non comprenda beni immobili, il giudice delegato emette subito il decreto, di cui all'articolo 914 del codice di commercio, ed ordina che il curatore nominato dal tribunale proceda immediatamente, coll'assistenza di uno dei creditori o, in mancanza, di persona designata dal giudice stesso, alla redazione dell'inventario, anche omettendo, se lo ritiene opportuno, l'apposizione dei sigilli.

Nel fallimento di una società in nome collettivo o in accomandita l'importo dell'attivo si rileverà computando, oltre il fondo sociale, anche gli attivi dei fallimenti dei soci a responsabilità illimitata.

Se l'inventario conferma che l'attivo non supera il suddetto valore, il tribunale, su proposta del giudice, sentito il curatore, emette un provvedimento con cui ordina che il fallimento prosegua col procedimento sommario e senza spese.

Art. 3. — Col provvedimento di cui all'articolo precedente il tribunale invita i creditori a nominare nella prima adunanza, di cui al n. 4 dell'articolo 691 del codice di commercio, un commissario tra loro in luogo della delegazione di sorveglianza, ed invita il fallito a presentare, se vuole, una proposta di concordato, nell'adunanza successiva di cui al n. 6 di detto articolo.

Questo provvedimento è notificato per mezzo della cancelleria al fallito e ai creditori.

Art. 4. — Il concordato deve essere approvato dalla maggioranza dei creditori votanti che rappresentino tre quarti della totalità dei crediti ammessi anche provvi-

soriamente dal giudice delegato, esclusi i creditori privilegiati o garentiti da pegno od ipoteca, ed esclusi i parenti del fallito sino al quarto grado ed il coniuge.

Deve astenersi dal voto chi divenneessionario del credito dopo dichiarato il fallimento o nei dieci giorni antecedenti.

All'adunanza stabilita dal tribunale per il concordato, il fallito può ottenere un rinvio non oltre i dieci giorni per la presentazione della proposta di concordato.

Il voto è dato validamente anche mediante adesioni per lettere o per telegramma al giudice delegato, purchè entro 20 giorni dall'adunanza stabilita dal tribunale per il concordato.

Sulle contestazioni relative al diritto di votare decide inappellabilmente il giudice delegato.

Il concordato può consistere anche nella cessione dei beni ai creditori.

Art. 5. — Il concordato è omologato dal tribunale, e reso con ciò esecutivo anche nei confronti dei creditori non comparso.

La sentenza di omologazione pronuncia anche sulla concessione dei benefici di cui all'articolo 839 del codice di commercio.

Il dispositivo di questa sentenza è pubblicato nella *Gazzetta ufficiale*, e di esso si dà comunicazione mediante la cancelleria al fallito e ai creditori.

Avverso la sentenza è ammessa opposizione nei cinque giorni dalla pubblicazione, solo per motivi che non tocchino il merito del concordato.

Trascorso questo termine, il concordato può entro un anno essere annullato, a istanza di un creditore, dallo stesso tribunale che l'ha omologato, ma solo nei motivi di cui all'articolo 842 del codice di commercio.

Art. 6. — In caso di inadempienza anche parziale del debitore agli obblighi del concordato, ciascun creditore, dopo escusarsi i fideiussori e le altre garanzie costituite, può chiedere la riapertura del fallimento.

Al fallimento riaperto in seguito ad an-

nullamento o risoluzione si applicherà il disposto dell'articolo 33 della legge 24 maggio 1903, n. 197.

Ma in caso di risoluzione resta fermo il disposto dell'ultimo capoverso dell'articolo 843 del codice di commercio.

Art. 7. — Se il concordato non ha luogo o non viene omologato dal tribunale, il giudice delegato ordina che si proceda senz'altro dal curatore alla liquidazione dell'attivo nei modi che crederà più opportuni per sollecitudine ed economia, e col concorso del commissario eletto dai creditori.

Art. 8. — Quando il giudice delegato creda di autorizzare la continuazione dell'esercizio del commercio a' sensi dell'articolo 750 del codice di commercio, il curatore continua a valersi di regola dell'opera del fallito, coll'obbligo a questo di render conto periodicamente dei movimenti dell'azienda e salve quelle altre cautele che il giudice crederà di disporre. Se non è possibile o opportuno valersi del fallito, il curatore potrà essere autorizzato a tenere un commesso da retribuirsì a giornata.

Art. 9. — Le contestazioni sui crediti, non decise in via definitiva nell'adunanza per la verifica, vengono riunite e decise cumulativamente dal giudice delegato, in udienza da destinarsi, colle norme dell'ordinario procedimento contenzioso dinanzi ai pretori, qualunque sia il valore della lite.

La sentenza del giudice delegato è inappellabile; ma non ha effetto fuori del presente procedimento.

Art. 10. — Dopo la chiusura del verbale di verifica le dichiarazioni di credito, comprese quelle di creditori all'estero, non possono essere proposte che in contraddittorio del curatore e a spese del creditore; e prima che sia terminata la liquidazione.

Art. 11. — Non è ammessa nel procedimento sommario istanza di retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti, nè opposizioni a quella che avesse determinato provvisoriamente il tribunale in base all'articolo 704 del codice di commercio.

Ma se esistono impugnative di atti in

frode dei creditori, che implicino ricerca dello stato di cessazione, l'antecedente pronunzia del tribunale in proposito non costituisce cosa giudicata.

Queste impugnative devono cumularsi in unico giudizio dinanzi al giudice delegato, se nei limiti della competenza del pretore; altrimenti dinanzi al tribunale che ha dichiarato il fallimento; e vanno decise in entrambi i casi con unica sentenza.

Art. 12. — Terminata la liquidazione, e pronunziata la sentenza definitiva sulle eventuali contestazioni, il curatore forma lo stato di ripartizione, e rende il conto ai creditori appositamente convocati.

Il giudice delegato rende esecutivo lo stato di ripartizione e nell'ordinanza stessa stabilisce il modo ed un breve termine per la effettuazione del reparto.

Dopo di che il tribunale su proposta del giudice delegato, dichiara chiusa la procedura di fallimento.

La pendenza di giudizi sulle impugnative degli atti in frode o altri relativi alla determinazione dell'attivo non impedisce la ripartizione dell'attivo liquidato ai creditori verificati ed ammessi e la chiusura del procedimento.

I creditori nell'ultima adunanza, udita la relazione del curatore, deliberano sulla continuazione o sull'abbandono dei giudizi, rimborsando nel secondo caso le spese o transigendo, e provvedendo nel primo caso alla rappresentanza in giudizio e ai fondi necessari.

Le decisioni in proposito sono prese colle maggioranze richieste pel concordato, ma senza pregiudizio del diritto di ciascuno di continuare i giudizi a proprie spese.

Art. 13. — L'onorario del curatore sarà fissato dal giudice delegato e non potrà mai superare il dieci per cento del valore dell'attivo liquidato o comunque risultante al momento della chiusura, salvo circostanze eccezionali da valutarsi dal giudice.

Art. 14. — Se durante le trattative sul concordato o durante la liquidazione si scopre un cespite attivo ignorato o dissimulato dal fallito, per cui l'attivo del fallimento superi in modo rilevante le lire 3.000, il tribunale dichiara cessati gli effetti del provvedimento, i creditori sono



convocati per la nomina della delegazione di sorveglianza e le operazioni del fallimento proseguono colle norme ordinarie, senza che divengano inefficaci gli atti e le operazioni già compiute.

In ogni caso se l'attivo rinvenuto o recuperato o sopraggiunto, anche in seguito a giudizi continuati dopo la liquidazione, fa eccedere in qualunque misura il valore complessivo dell'attivo sopra le lire 3.000, l'eccedenza deve essere anzitutto erogata a rimborso delle spese anticipate dallo Stato. Solo dopo esaurito ogni riparto gli articoli di credito per le spese anticipate sono annullati a norma dell'articolo 79 del regolamento per l'esecuzione del codice di commercio.

Se in qualunque momento venga a risultare assoluta mancanza d'attivo, si applicherà l'articolo 817 del codice di commercio.

Art. 15. — Ogni comunicazione al fallito o ai creditori in applicazione della presente legge è fatta dalla cancelleria con lettera raccomandata.

#### DISPOSIZIONI GENERALI.

Art. 16. — Nei casi d'imputazione di bancarotta semplice, fondata sugli articoli 856, n. 5, e 857, n. 1, del codice di com-

mercio, andrà esente da pena il fallito che non abbia ottemperato alle prescrizioni ivi contemplate, quando, stante la esiguità, natura e importanza del commercio esercitato o le personali condizioni di lui, risulti che era a lui sommamente difficile ottemperarvi.

Nei casi dell'articolo 857, n. 1 e 2, del codice di commercio, la pena può essere diminuita senza il limite di cui all'articolo 861 del codice stesso.

Resta sempre fermo il disposto dell'articolo 860 del codice di commercio, se i libri sieno stati distratti, occultati o falsificati.

Art. 17. — Nel progetto di composizione delle sezioni delle corti e tribunali, da trasmettersi ogni anno al ministero di grazia e giustizia, dai primi presidenti a sensi dell'articolo 91 del regolamento generale giudiziario, saranno comprese anche le proposte per la nomina dei giudici delegati alle procedure di fallimento.

Art. 18. — Per tutto ciò che non è espressamente regolato da questa legge il procedimento sommario prende norma dalle disposizioni contenute nel libro III del codice di commercio in quanto siano applicabili.

Art. 19. — Il governo è autorizzato a fare le disposizioni transitorie ed altre necessarie per la completa attuazione di questa legge.

TAVOLE ALLEGATE AL DISEGNO DI LEGGE SUI PICCOLI FALLIMENTI



Fallimenti ordinari (1900-907) in relazione al passivo (meno di lire 5.000

REGIONI	1900				1901				1902			
	Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi	
	Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura	
	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000
Italia settentrionale . . . . .	1.274	1.181	390	231	1.205	1.235	472	234	1.269	1.331	507	232
Italia centrale . . . . .	644	679	251	116	677	647	229	98	739	664	244	101
Italia meridionale . . . . .	440	448	141	57	464	448	133	57	497	438	140	68
Sicilia . . . . .	243	177	28	22	167	189	57	27	160	183	40	45
Sardegna . . . . .	40	26	7	9	47	41	13	6	46	62	14	11
<b>Regno . . . . .</b>	<b>2.641</b>	<b>2.511</b>	<b>817</b>	<b>435</b>	<b>2.560</b>	<b>2.560</b>	<b>904</b>	<b>422</b>	<b>2.711</b>	<b>2.678</b>	<b>945</b>	<b>457</b>

*Avvertenze.* — 1. Le notizie per gli anni 1900-902 sono tratte dalla relazione Penserini sui fallimenti; le notizie per gli anni 1903-907 sono tratte dalla relazione di statistica presso il ministero di grazia e giustizia. (Queste ultime notizie non sono definitive).  
2. Nelle cifre dei fallimenti chiusi per gli anni 1904, 1905, e 1907, sono compresi quelli chiusi a termini della

TAV. I

e da lire 5.000 a meno di lire 10.000) all'epoca della chiusura del fallimento.

	1903				1904				1905				1906				1907			
	Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi		Aperti		Chiusi	
	Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura		Passivo all'epoca della chiusura	
	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000	meno di lire 5.000	da lire 5.000 a meno di lire 10.000
Italia settentrionale . . . . .	1.259	1.378	346	235	1.058	1.072	155	201	1.207	1.057	126	208	1.139	1.042	121	185	940	1.120	155	197
Italia centrale . . . . .	711	842	216	107	546	598	63	118	550	538	57	103	463	462	60	72	521	501	42	80
Italia meridionale . . . . .	382	507	107	72	335	407	51	49	264	278	39	32	292	293	31	34	254	293	37	32
Sicilia . . . . .	154	204	29	24	137	151	9	21	146	162	20	27	127	146	14	13	103	117	2	12
Sardegna . . . . .	36	36	6	4	28	29	2	5	29	26	3	6	24	23	2	7	30	26	3	5
<b>Regno . . . . .</b>	<b>2.542</b>	<b>2.967</b>	<b>704</b>	<b>442</b>	<b>2.104</b>	<b>2.257</b>	<b>280</b>	<b>394</b>	<b>2.196</b>	<b>2.061</b>	<b>245</b>	<b>376</b>	<b>2.045</b>	<b>1.966</b>	<b>228</b>	<b>311</b>	<b>1.848</b>	<b>2.057</b>	<b>239</b>	<b>326</b>

anni 1903-906 dalla direzione generale per la statistica e controllate dal cav. Aschieri. Quelle per l'anno 1907 dall'ufficio legge 24 maggio 1903, cioè rinviati al pretore perchè il passivo risultò inferiore alle 5.000.



TAV. II

Piccoli fallimenti (1904-908)  
in relazione al modo di loro chiusura ed all'ammontare del passivo.

Anno	REGIONI	Procedure a carico			Procedure esaurite nell'anno				Ammontare del passivo nelle procedure in cui vi fu adunanza dei creditori. (esaurite)						Fallimenti ordinari, rievocati dal sensi della Legge 24 maggio 1903
		Pendenti dell'anno precedente	Iniziate nell'anno	Totale	Mancanza ed inesigibilità dell'attivo	Mancarono proposte e si procedette subito alla liquidazione	Rinsece al tribunale perchè il passivo superava le L. 5.000	Con verbale adunanza dei creditori	non oltre lire 1.000	da non oltre lire 1.000 a 2.000	da non oltre lire 2.000 a 3.000	da non oltre lire 3.000 a 4.000	da non oltre lire 4.000 a 5.000	ignoto o indeterminato	
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
1904	Italia settentrionale . . . . .	61	883	944	274	16	462	27	66	86	99	184	..	179	
	" centrale . . . . .	125	577	702	176	13	392	39	58	65	85	135	10	119	
	" meridionale . . . . .	45	277	322	50	2	155	11	14	20	36	74	..	72	
	Sicilia . . . . .	34	141	175	22	2	77	4	3	9	17	44	..	21	
	Sardegna . . . . .	9	21	30	4	..	26	..	5	3	5	13	..	3	
	Regno . . . . .	274	1.899	2.173	526	33	1.112	81	146	183	242	450	10	394	
1905	Italia settentrionale . . . . .	140	841	981	70	213	40	458	24	57	73	108	195	1	158
	" centrale . . . . .	139	591	730	44	145	24	367	15	38	56	77	181	..	83
	" meridionale . . . . .	106	236	342	19	20	4	163	14	13	21	31	83	1	46
	Sicilia . . . . .	57	173	230	21	23	1	107	2	7	11	21	66	..	34
	Sardegna . . . . .	1	18	19	..	..	..	8	1	1	..	1	5	..	4
	Regno . . . . .	443	1.859	1.302	154	401	69	1.103	56	116	161	238	530	2	325
1906	Italia settentrionale . . . . .	179	864	1.043	61	254	25	445	21	45	70	114	195	..	140
	" centrale . . . . .	126	476	602	47	108	6	300	12	26	40	61	161	..	51
	" meridionale . . . . .	114	212	326	6	28	3	164	5	7	24	32	96	..	79
	Sicilia . . . . .	41	132	133	14	17	2	80	7	3	5	14	42	9	18
	Sardegna . . . . .	6	18	24	..	..	..	14	1	..	..	5	8	..	5
	Regno . . . . .	446	1.702	2.168	128	407	37	1.003	46	81	139	226	502	9	293
1907	Italia settentrionale . . . . .	153	723	876	65	184	10	474	4	68	90	125	187	..	94
	" centrale . . . . .	108	460	568	23	172	10	279	8	32	42	48	149	..	58
	" meridionale . . . . .	146	211	257	..	18	14	130	4	11	18	27	70	..	49
	Sicilia . . . . .	49	126	175	2	19	1	94	..	10	17	17	50	..	11
	Sardegna . . . . .	17	19	36	1	4	..	13	..	1	1	3	7	..	4
	Regno . . . . .	473	1.539	2.012	91	397	35	990	16	122	168	220	464	..	216
1908	Italia settentrionale . . . . .	..	566	..	..	541	..	..	13	32	52	80	117	..	..
	" centrale . . . . .	..	403	..	..	412	..	..	8	20	29	57	171	..	..
	" meridionale . . . . .	..	175	..	..	165	..	..	5	10	8	24	62	..	..
	Sicilia . . . . .	..	92	..	..	86	..	..	1	6	1	16	39	..	..
	Sardegna . . . . .	..	22	..	..	21	..	..	..	..	2	5	7	..	..
	Regno . . . . .	..	1.258	..	..	1.225	..	..	27	68	102	182	396	..	..

NB. Le notizie relative agli anni 1904, 1905 e 1906 furono fornite alla direzione generale della statistica, e le notizie relative agli anni 1907 e 1908 furono date all'ufficio di statistica giudiziaria presso il ministero di grazia e giustizia, osservandosi però che sinora tali notizie non sono definitive pel 1907, ed incomplete per il 1908.

TAV. III-A.

Ammontare dell'attivo nei fallimenti ordinari chiusi e nei piccoli fallimenti esauriti negli anni 1900-1908.

ANNO	FALLIMENTI ORDINARI						PICCOLI FALLIMENTI								
	Fallimenti chiusi nell'anno (non compresi quelli chiusi per revoca)						Procedure esaurite nelle quali i creditori si pronunciarono sulle proposte del debitore.								
	Ammontare dell'attivo all'epoca della chiusura del fallimento						Ammontare dell'attivo								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
	nessuno	fino a lire 5.000	da oltre lire 5.000 a 20.000	da oltre lire 20.000 in su	ignoto o indeterminato	Totale	nessuno	non oltre lire 1.000	da oltre lire 1.000 a 2.000	da oltre lire 2.000 a 3.000	da oltre lire 3.000 a 4.000	da oltre lire 4.000 a 5.000	da oltre lire 5.000 in su	ignoto o indeterminato	Totale
1900 . . . . .	346	1.472	364	142	49	2.773	..	..	..	..	..	..	..	..	..
1901 . . . . .	375	1.424	412	169	75	2.435	..	..	..	..	..	..	..	..	..
1902 . . . . .	361	1.469	437	232	90	2.589	..	..	..	..	..	..	..	..	..
1903 . . . . .	366	1.265	453	254	69	2.407	..	..	..	..	..	..	..	..	..
1904 . . . . .	159	919	427	229	52	1.786	109	488	273	109	55	47	27	..	1.108
1905 . . . . .	139	871	413	224	37	1.684	85	464	279	143	48	37	41	..	1.097
1906 . . . . .	130	836	399	205	43	1.613	73	492	230	98	48	28	25	9	1.003
1907 . . . . .	118	799	595	229	25	1.766	73	477	232	94	46	40	20	8	990
1908 . . . . .	52	713	327	213	188	1.433	65	327	216	60	50	25	13	5	761

Avvertenze: 1. Le notizie fino al 1906 furono controllate dalla direzione generale per la statistica. Quelle del 1907 e 1908 dall'ufficio di statistica presso il ministero di grazia e giustizia. Tali ultime notizie non possono ancora considerarsi definitive, dovendo essere sottoposte a controllo.

2. Nelle tavole statistiche dei fallimenti ordinari l'attivo fino a lire 5.000 è raggruppato in una sola colonna (col. 2). Tuttavia per interessamento dell'on. Lucchini, l'ufficio di statistica compì mediante spoglio l'analisi di tale somma complessiva per gli anni 1907 e 1908, e di tale analisi si dà notizia nella successiva tavola III-B.



TAV. III-B.

Analisi dell'attivo sino a lire 5.000 nei fallimenti ordinari chiusi negli anni 1907 e 1908.

ANNO	FALLIMENTI CHIUSI NELL'ANNO (non compresi quelli chiusi per revoca).					Totale (Colonna 2 della tav. III-A)
	Ammontare dell'attivo all'epoca della chiusura del fallimento.					
	fino a lire 1.000	da oltre lire 1.000 a 2.000	da oltre lire 2.000 a 3.000	da oltre lire 3.000 a 4.000	da oltre lire 4.000 a 5.000	
1907 . . . . .	281	189	134	110	85	799
1908 . . . . .	236	186	120	105	66	713

## L'ARTICOLO 4 DELLA LEGGE SULLE PRIVATIVE INDUSTRIALI 30 OTTOBRE 1859 (\*)

La corte d'appello di Firenze ha dichiarato nulla la privativa domandata in Italia per un'invenzione già pubblicata in Austria in seguito alla domanda ivi fatta della patente, se la patente austriaca fu concessa dopo ottenuto l'attestato italiano, ritenendo che mancasse il requisito della novità, e giudicando inapplicabile al caso la disposizione dell'art. 4 della legge sulle privative industriali 30 ottobre 1859, perchè questa si riferisce unicamente al caso di invenzione che abbia già ottenuto il brevetto all'estero al momento della domanda dell'attestato italiano.

La corte d'appello di Firenze ha così dato all'art. 4 citato un'interpretazione molto ristrettiva e materiale, che non mi sembra conforme allo spirito della legge.

È utile tener presente il testo dell'articolo: « Una nuova invenzione o scoperta industriale già privilegiata all'estero, quantunque pubblicata per effetto della privativa straniera, conferisce al suo autore o ai suoi aventi causa il diritto d'ottenere privativa nello Stato, purchè se ne domandi l'attestato prima che spiri la privativa straniera e prima che altri abbia liberamente importata ed attuata nel regno la stessa invenzione o scoperta ».

La corte fiorentina ha voluto fondarsi soprattutto sulle parole *già privilegiata*, che ha riferito unicamente all'atto materiale della patente ottenuta; ma a me pare che sia molto più conforme alle regole d'interpretazione l'intendere quelle parole nel senso giuridico di *già protetta dal diritto, già godente della privativa*.

Che ciò sia possibile, nessuno vorrà negarlo. Un esame più approfondito ci dimostrerà che ciò deve essere veramente.

(\*) Nota alla sentenza 31 marzo 1896 della corte d'appello di Firenze (presidente MARELLI, estensore SARTI), ditta Siemens e Halske (avvocati PUCCIONI e BOSIO) contro Ziperowsky, Dèri e Blàty (avvocati ORSINI, VILLA, AMAR), pubbl. nel *Foro italiano*, 1896, I, col. 747, con le seguenti massime:

« Non è nullo un attestato di privativa industriale riflettente due invenzioni distinte, ottenuto in seguito a domanda cumulativa contro il disposto degli articoli 20 e 39 della legge 30 ottobre 1859, quando il lamentato vizio di complessività non renda incerto l'oggetto della privativa. »

« È nulla la privativa domandata in Italia per una invenzione già pubblicata in Austria in seguito a domanda ivi fatta della relativa patente, se questa sia stata concessa dopo che si era ottenuto l'attestato italiano ».



Il diritto alla privativa non è dalla nostra legge considerato come un favore del sovrano, generato dall'atto di concessione; esso nasce dall'invenzione, e l'attestato rilasciato dalla pubblica autorità vale soltanto a rendere possibile all'inventore l'esercizio del suo diritto. Basti a dimostrarci ciò il rinvio alla relazione di A. Scialoja, ove tale concetto è replicatamente espresso. Ecco alcuni dei molti passi che se ne potrebbero citare: « Se veramente la invenzione origina il diritto di privativa, e la legge il riconosce, lo specifica, lo sancisce; il brevetto non può nè crearlo, nè garantirlo, ma sì abilitare l'inventore all'esercizio di esso diritto, nel caso che realmente esista... Quando l'inventore dichiara di aver fatto questa o quell'altra invenzione, e la nomina e la descrive, egli espone un fatto, da cui per legge scaturisce il diritto di privativa. L'amministrazione è chiamata a certificare la data del giorno e dell'ora in cui egli manifestò realmente l'invenzione che asserisce di aver fatta, acciocchè da quel giorno e da quell'ora in poi possa vantare verso i terzi l'esercizio di quel diritto che nasce dalla invenzione e che costituisce la privativa ». Indi la formula usata dal legislatore nell'art. 1: « L'autore di una nuova invenzione o scoperta industriale ha il diritto di attuarla e di trarne frutto esclusivamente pel tempo, nei limiti e sotto le condizioni che il presente decreto prescrive ».

Sono principi elementari, che non debbono mai dimenticarsi nell'interpretazione delle singole disposizioni.

L'invenzione, per generare il diritto di privativa, dev'essere nuova e industriale.

Del secondo carattere non ci dobbiamo occupare. Riguardo al primo ricordiamo che la novità consistente nell'essere l'invenzione sconosciuta, per lo meno nei particolari necessari alla sua attuazione, deve di regola sussistere al momento della domanda dell'attestato, perchè (art. 10) gli effetti dell'attestato di privativa cominciano dal momento in cui ne fu prodotta la domanda.

L'invenzione dev'essere nuova al momento in cui è fatta, e questo è il punto più essenziale, poichè altrimenti manca l'invenzione secondo il concetto obiettivo di essa; la novità in questo senso costituisce un requisito logicamente derivante dall'idea stessa fondamentale del diritto di privativa. Ma la novità deve esistere anche al momento della domanda di privativa, perchè a questo momento soltanto può il legislatore riferirsi con certezza. Qui si entra in un campo più positivo, determinato dal bisogno estrinseco di accertare il momento della invenzione, e la volontà dell'inventore di giovare della privativa.

L'invenzione perde pertanto il carattere di novità anche quando sia stata divulgata dall'autore stesso prima di domandare la privativa; si ritiene allora che i terzi a cagione della pubblicità abbiano acquistato il diritto di praticare la scoperta, poichè manca l'atto che la legge richiede per dimostrare la volontà dell'inventore di valersi del suo diritto. Ma che la novità in questo senso sia un requisito di natura positiva, non essenziale come nel primo senso, risulta anche dal modo molto vario come questo punto è stato inteso e regolato.

Per le invenzioni straniere, la nostra legge in generale non pose differenza dalle invenzioni italiane; ma prevedendo che l'inventore avesse domandata la privativa prima nello Stato estero e poi la richiedesse in Italia, stabilì per tal caso (abbandonando l'antico sistema dei brevetti d'importazione in senso proprio) una regola speciale relativamente al requisito della novità. Naturalmente nulla poteva modificarsi riguardo alla novità obiettiva del ritrovato; ma per quella novità di indole più positiva, di cui abbiamo fatto cenno testè, la nostra legge giustamente ammise che l'apprensione del diritto

di privativa all'estero dovesse valere anche per noi ad accertare l'invenzione, dalla quale veramente nasce il diritto, e a dimostrare fino ad un certo punto la volontà dell'autore di valersene. Fino ad un certo punto, ho detto, perchè la perfetta apprensione dell'esercizio del diritto in Italia non può certo ottenersi, se non con la privativa domandata. Così venne a tracciarsi la via intermedia seguita dal legislatore. L'inventore straniero può domandare in Italia la privativa per una invenzione, per la quale egli sia protetto dalla privativa all'estero, nè può recargli nocumento la pubblicazione della invenzione stessa avvenuta quand'egli ivi già godeva del suo diritto di esclusione, purchè prima della domanda fatta in Italia altri non abbia effettivamente attuata la invenzione stessa. Non dunque la cognizione, ma solo il fatto dell'attuazione compiuta gli può ormai far perdere il diritto di domandare la privativa italiana.

Se così è, a quale atto, a qual momento doveva logicamente riferirsi la nostra legge riguardo alla privativa straniera? Ad un momento accidentale, ad un atto indipendente dalla volontà dell'inventore, qual'è quello della concessione amministrativa della patente, ovvero all'atto volontario col quale avviene l'apprensione dell'esercizio della privativa, al momento nel quale giuridicamente ha principio la protezione dell'inventore verso i terzi? Evidentemente a questo secondo momento ed atto, che è quello della domanda; tanto più che da tale momento può impunemente anche per la privativa estera avvenire la divulgazione dell'invenzione.

Questa logica conclusione, dedotta dai principî riconosciuti dalla nostra legge, deve ammettersi necessariamente, finchè non si dimostri che una positiva posizione vi si opponga in modo incontrastabile. Ora noi abbiamo già veduto più sopra che l'espressione *già privilegiata* usata nell'art. 4 non solo non è affatto contraria, ma molto bene può interpretarsi nel senso di *già protetta dal diritto*.

Alla medesima conclusione ci condurrebbe un'altra argomentazione, che con formule giuridiche si può così riassumere: tanto per diritto austriaco, quanto per diritto italiano la concessione della patente o dell'attestato retroagisce, sicchè per gli effetti di diritto si considera fatta al momento stesso della domanda; dunque ogni volta che la legge riconnette alla privativa un certo effetto, non può aversi riguardo che al momento della domanda. Così se si tratta di stabilire agli effetti giuridici la cronologica successione di due privative, una austriaca ed una italiana, dovrà aversi riguardo alla data della domanda e non alla data dell'amministrativo rilascio dell'attestato.

Altre considerazioni accessorie valgono a confermarci in questa conclusione.

L'art. 4 è scritto in relazione a qualunque legislazione straniera; esso dunque non può aver riguardo all'ordinamento amministrativo della concessione delle privative in questo o in quel luogo, ma deve riferirsi necessariamente al momento giuridico essenziale in cui sorge all'estero la protezione dell'invenzione. Altrimenti che cosa avverrebbe nel caso che una legge straniera, trattando le privative industriali in modo analogo ai diritti di autore, concedesse la protezione giuridica in base ad una semplice domanda dell'inventore inscritta in pubblici registri, senza bisogno di rilascio di attestati o patenti? Or quando l'attestato o la patente hanno effetto retroattivo, essi non sono altro che il riconoscimento amministrativo del diritto già sorto con la domanda.

Inoltre, se l'art. 4 dovesse necessariamente limitarsi alle invenzioni straniere per le quali già fosse stato rilasciato il brevetto, ne verrebbe la logica



conseguenza che anche l'inciso *quantunque pubblicata per effetto della privativa straniera* dovrebbe riferirsi soltanto alla pubblicazione avvenuta dopo la concessione del brevetto; e in tal modo si costituirebbe una iniqua differenza tra i brevetti degli Stati nei quali il segreto, nel tempo che intercede tra la domanda e la concessione del brevetto, è, se non necessario, possibile, e quelli degli Stati nei quali il segreto stesso è impossibile per essere l'invenzione pubblicata dalla stessa autorità. Ora è assurdo attribuire al legislatore siffatta intenzione. Ed assurdo sarebbe anche il richiedere il segreto dopo la domanda di privativa in quegli Stati, nei quali esso è possibile, ma non necessario.

Che se poi, con manifesta inconseguenza logica, si volesse ritenere necessaria la effettiva concessione del brevetto, ma non nociva la pubblicità avvenuta tra la domanda e la concessione stessa, ne deriverebbe pur sempre un gravissimo inconveniente, certamente contrario allo spirito della nostra legge.

Infatti l'inventore andrebbe incontro al pericolo, che per la pubblicazione anteriore al brevetto la sua invenzione fosse da altri attuata subito in Italia, sicchè egli, dovendo aspettare la concessione del brevetto per poter far validamente la domanda di privativa in Italia, verrebbe privato del suo diritto per l'attuazione avvenuta nel frattempo. E questo grave danno colpirebbe più facilmente gli autori delle più utili invenzioni.

Alcune frasi della sentenza della corte d'appello fiorentina possono far credere che la corte stessa abbia anche ritenuto che le parole dell'art. 4, *quantunque pubblicata per effetto della privativa straniera*, significhino che la pubblicazione dell'invenzione, per non impedire l'acquisto della privativa italiana, debba avvenire *per necessità*, come inevitabile effetto della concessione della privativa all'estero; e che quindi la pubblicazione fatta solo per volontà dell'inventore sia nociva. Quantunque le parole *per effetto* a prima vista possano dare occasione a tale interpretazione, essa è senza dubbio erronea.

*Per effetto* significa qui soltanto *come esercizio in modo conforme* alla privativa straniera. Ciò risulta evidentemente da tutte le argomentazioni svolte più sopra. E del resto chi non vede l'assurdo derivante dall'interpretazione della corte, secondo la quale anche dopo ottenuta la patente l'inventore per potersi valere dell'art. 4 dovrebbe astenersi da ogni volontaria pubblicazione della propria scoperta, limitandosi solo a quella dei pubblici registri? Chi non vede quanto tale interpretazione mal si accordi anche coll'ultima parte dell'art. 4, in cui la privativa italiana si nega solo nel caso di già avvenuta importazione e attuazione dell'invenzione in Italia? Or se le parole *per effetto* non possono escludere la volontaria pubblicazione *dopo* la patente, non possono escluderla neppure *prima*, purchè l'invenzione sia già legalmente protetta in forza della retroattività della patente.

Queste ragioni di logica giuridica e di pratica utilità mi sembrano così forti e decisive, che ci dovrebbero persuadere a rigettare l'opinione seguita dalla corte di appello di Firenze, anche se la parola della legge espressamente si riferisse alla concessione già fatta del brevetto; poichè in tal caso una corretta interpretazione estensiva dovrebbe far prevalere la mente della legge sull'espressione troppo ristretta, cui avrebbe potuto dar luogo il caso pratico più comune avuto presente dal legislatore. Ma, come abbiamo veduto, la stessa parola della legge non contrasta punto alla nostra interpretazione.

A conferma della verità dei principî, sui quali ci siamo fondati, si può bene invocare anche la disposizione della convenzione stipulata tra l'Italia, il Belgio, il Brasile, la Francia, il Guatemala, i Paesi Bassi, il Portogallo,

il Salvador, la Serbia, la Spagna e la Svizzera per la protezione della proprietà industriale, conclusa il 20 marzo 1883, ratificata il 6 giugno 1884 e approvata per legge del 7 luglio 1884. Questa convenzione non può direttamente applicarsi al caso deciso dalla corte d'appello di Firenze, perchè l'Austria non fu tra gli Stati contraenti; ma tuttavia essa vale a dimostrarci quale sia lo spirito della moderna legislazione in questa materia, ed è nostro giusto vanto l'averne precorso in gran parte ciò che più tardi fu contrattualmente riconosciuto dagli altri Stati. Ora l'art. 4 della convenzione citata accorda il diritto di ottenere la privativa negli altri Stati contraenti a colui che presso uno degli Stati stessi abbia fatto il deposito della domanda di brevetto, non ostante ogni posteriore pubblicazione dell'invenzione. Qui dunque espressamente la legge parla della *domanda* e non della *concessione del brevetto*, perchè quello appunto richiede la natura delle cose e la logica conseguenza dei principî generali. Perchè dunque si vorrebbe attribuire un concetto diverso, meno conseguente e meno utile, al nostro legislatore, che era evidentemente animato dallo stesso spirito che ha generato la convenzione del 1883?

E la disposizione di questa convenzione risponde anche a quell'argomento secondario, che la corte d'appello fiorentina ha voluto trarre dall'inconveniente della eventuale incertezza circa la validità della privativa italiana pel tempo anteriore alla concessione della privativa straniera, perchè, se questa fosse poi negata, non troverebbe più applicazione l'art. 4 della nostra legge, e la privativa italiana dovrebbe dirsi nulla per mancanza del requisito della novità dell'invenzione. L'addurre inconvenienti non è risolvere una questione; ma poi nel caso nostro l'inconveniente è ben piccolo di fronte a quelli prodotti dall'opinione seguita dalla corte stessa; e oltre a ciò è un inconveniente non dissimile dall'incertezza, la quale può prodursi per molte altre cause, che tengono in sospenso il valore di una privativa. Simili sospensioni si producono anche per la convenzione internazionale dianzi citata. E una sospensione non si ha forse sempre anche per tutto il tempo che intercede tra una domanda di privativa e la concessione dell'attestato? E per ciò forse si negherà la forza retroattiva della privativa?

Un argomento grave potrebbe opporsi alla tesi qui da me sostenuta, se si ritenesse che, secondo la nostra legge, l'invenzione privilegiata all'estero non potesse ammettersi al godimento della privativa italiana, se non mediante uno speciale attestato d'importazione, pel quale fosse necessaria, sotto pena di nullità, la presentazione della patente straniera unitamente alla domanda, come ha sostenuto il COTTARELLI (*Foro it.*, 1890, I, 1032; 1892, I, 500), e come fu ammesso da qualche sentenza. Ma tale opinione è certamente da rigettarsi.

Si rifletta in contrario che l'art. 4 della nostra legge certamente contiene un precetto di diritto sostanziale, e che la formale disposizione dell'art. 21 n. 4 non è che un precetto amministrativo, l'inosservanza del quale non ha alcun effetto di diritto civile, e specialmente non può indurre nullità (articolo 57); onde l'attestato italiano sarà sempre valido, se si riscontrano i requisiti dell'art. 4, ed è d'altra parte sempre riducibile al termine massimo stabilito nello articolo stesso, anche se sia stato concesso erroneamente per un tempo più lungo. Del resto basterà per la più ampia dimostrazione di questo punto rinviare alle opere del RAVIZZA, *Dei brevetti d'invenzione*, Milano, 1889; del GALLAVRESI, *Il diritto e le invenzioni e scoperte già privilegiate all'estero*, Milano, 1890 (*Rendiconti dell'istituto lombardo*); del BARZANÒ, nel periodico *l'Industria*, III, n. 49, V, n. 6-16; del CLARK, *On a point of practice under the patent law of Italy*, in *Transaction of the Institute of Patent*



agents, Londra, IX, pag. 190 segg.; del VIDARI, *I brevetti d'importazione delle privative industriali*, nella *Legge*, 1893, I, 426; e soprattutto del BOSIO, *Le privative industriali*, Torino, 1891, pag. 255 segg., *Le invenzioni brevettate all'estero*, Milano (Estratto dall'*Industria*, V), e nella *Giurisprudenza italiana*, 1892, IV, pag. 51-107, e *La seconda fase della questione relativa alle invenzioni brevettate all'estero*, nella *Giurisprudenza italiana*, 1893, IV, pag. 37 segg. Del resto oramai contro la precedente giurisprudenza, che richiedeva lo speciale attestato d'importazione in base alla presentazione del brevetto straniero, si è pronunziata anche la giurisprudenza più recente e autorevole (v. da ultimo c. app. Milano 31 dicembre 1895, *Foro ital.*, 1896, I, col. 401, ed i richiami in nota). Può dunque ben dirsi che per questa parte l'interpretazione dell'art. 4 della legge è oramai assicurata. Ma se non è necessaria nemmeno formalmente la presentazione della patente straniera per ottenere in Italia la privativa in conformità dell'art. 4 della legge, viene a mancare anche l'ultima base apparentemente più forte alla opinione accolta dalla corte d'appello fiorentina nella sua sentenza.

## SUL DIRITTO D'AUTORE RELATIVAMENTE AL *CODEX IURIS CANONICI* (\*)

Tra le pubblicazioni più insigni di questi ultimi anni va certamente annoverato il *Codex iuris canonici* che, incominciato per ordine del Pontefice Pio X, fu, dalla commissione degnamente presieduta dal cardinale Pietro Gasparri, terminato nel 1917 e promulgato dal Papa Benedetto XV con la costituzione *Providentissima Mater Ecclesia* del 27 maggio, Pentecoste, 1917, avente forza di legge dal 19 maggio, Pentecoste, 1918.

Non è qui il luogo di parlare del contenuto di questo codice che ha sostituito l'antico *Corpus iuris canonici*, riassumendone i precetti fondamentali con quelli della copiosissima legislazione canonica posteriore e della più autorevole giurisprudenza, spesso anche innovando. Noi vogliamo qui soltanto esaminare la questione relativa ai diritti di autore, che la Santa Sede si è riservata sul testo del codice.

Dalla Tipografia Poliglotta Vaticana furono pubblicate un'edizione semplice del testo ed un'altra arricchita dal cardinale Gasparri di una prefazione, nella quale è riassunta la storia della legislazione canonica e della formazione del *Codex*, nonché di un indice analitico-alfabetico, ma soprattutto dell'annotazione a ciascuno dei canoni (così son chiamati gli articoli di questo codice) delle citazioni delle fonti del diritto precedente e delle decisioni, onde il canone stesso fu desunto.

A tergo del frontispizio del volume (opera tipografica degna d'ogni lode) si legge: « *Nemini liceat sine venia Sanctae Sedis hunc Codicem denuo imprimere aut in aliam linguam vertere* » e più sotto: « *Ius proprietatis sibi reservat Sancta Sedes in Codicem et E. mus Card. Gasparri in Praefationem, Fontium Annotationem et Indicem Analytico-alphabeticum* ».

Non mi par dubbio che l'E.mo cardinal Gasparri abbia validamente potuto riservarsi il diritto d'autore sulla importantissima opera sua, e che tale diritto, quando siansi osservati i precetti formali della nostra legge, sia pienamente efficace.

Ma la questione nasce sotto un aspetto assai elegante per quanto concerne il diritto riservatosi dalla Santa Sede sul testo del codice. Può la Santa Sede attribuirsi i diritti di autore anche senza adempier mai alle prescrizioni della legge italiana? E nel caso che essa ciò non possa, può almeno esercitare il diritto d'autore sottoponendosi alle formalità stabilite dalla legge italiana? O potrebbe acquistare tale diritto quasi in forza di una legge straniera?

(\*) Pubbl. in *Studi di diritto industriale*, Boll. trimestr. della Soc. ital. per gli studi di dir. industriale, 1921, pag. 5.



A me non par dubbio che alla prima questione la risposta debba essere negativa. La Santa Sede può bensì stabilire le sanzioni religiose che le sembrino più opportune contro coloro che disubbidiscano al suo divieto di ristampare o tradurre il codice senza il suo permesso, ma non ha facoltà di attribuire a se stessa diritti civili, nè di stabilire le sanzioni penali propriamente giuridiche, che costituiscono la difesa del diritto d'autore. La legge delle guarentigie, pur riconoscendo la sovranità spirituale ed onoraria del Pontefice, non gli attribuisce alcun potere di effettiva sovranità territoriale e giuridica. In materia di pubblicazione e di stampa la legge delle guarentigie nulla contiene che possa far pensare ad un privilegio della Chiesa relativamente ai diritti d'autore, che costituiscono materia di carattere puramente civile e penale.

Ben potrebbe invece la Santa Sede in genere acquistare, coll'adempimento delle formalità legali, un diritto d'autore in Italia. Come per l'art. 11 del testo unico 19 settembre 1882, n. 1012, spetta allo Stato italiano e alle altre persone di diritto pubblico il diritto esclusivo di riproduzione delle opere pubblicate a loro spese e per loro conto, così, qualunque possa essere la più precisa figura che nel nostro diritto pubblico si voglia attribuire alla Santa Sede, e anche se la sua capacità di acquisto sia limitata, non v'è ragione di non ammettere a favore di essa il diritto spettante ad una persona di diritto pubblico. Ma gravissima ragione di dubitare nasce dalla disposizione del secondo capoverso dell'art. 11 della nostra legge, secondo il quale il diritto esclusivo di riproduzione non si estende alle leggi ed agli atti ufficiali di qualsiasi natura. Il codice di diritto canonico deve considerarsi come una legge o almeno come un atto ufficiale relativamente a tale disposizione?

Certamente per la Chiesa cattolica il *Codex iuris canonici* è una legge, anzi oggi la legge per eccellenza. Il Papa Pio X, nel costituire la commissione incaricata di redigere il codice (Motu proprio 19 marzo 1904), dichiarò appunto « *ut universae Ecclesiae leges, ad haec usque tempora editae, lucido ordine digestae, in unum colligerentur, amotis inde quae abrogatae essent aut obsoletae, aliis, ubi opus fuisset, ad nostrorum temporum conditionem propius aptatis* », e Papa Benedetto XV, nel sancire il codice (*Constitutio Providentissima Mater Ecclesia* 27 maggio 1917) dopo avere dichiarato che la Chiesa per mandato divino « *aggressa est iam tum sacri ordinis virorum christianaeque plebis disciplinam datis legibus moderari ac tueri* », continua affermando che essa « *ius ferendarum legum proprium ac nativum evolvere atque explicare numquam destitit* » e, dopo avere succintamente accennato ai progressi della legislazione canonica e finalmente alla formazione del presente codice, questo promulga colla formula seguente: « *Itaque, invocato divinae gratiae auxilio, Beatorum Petri et Pauli apostolorum auctoritate confisi, motu proprio, certa scientia atque Apostolicae, qua aucti sumus, potestatis plenitudine, Constitutione hac Nostra, quam volumus perpetuo valituram, praesentem Codicem sic ut digestus est, PROMULGAMUS, VIM LEGIS POSTHAC HABERE PRO UNIVERSA ECCLESIA DECERNIMUS, IUBEMUS.* »

Tale carattere di legge, dovrà dirsi puramente interno della Chiesa, come se si trattasse di uno statuto di una società privata? Nè la Chiesa è disposta ad ammetterlo, nè, a parer mio, lo Stato italiano può considerarla tale. Non starò ad invocare l'art. 1 dello statuto del regno, il cui significato giuridico è tanto controverso ed indeterminato; ma la legge delle guarentigie ed il complesso delle disposizioni legislative italiane, che riconoscono nel nostro diritto pubblico, sotto tanti riguardi, le istituzioni della Chiesa cattolica, fanno sì che un atto legislativo del Pontefice non possa essere privo di un valore di diritto pub-

blico anche per lo Stato. Vero è che lo Stato non presta la propria forza per l'esecuzione delle leggi della Chiesa, ma tuttavia non solo ne riconosce il valore in materia spirituale e disciplinare (art. 17 della legge sulle guarentigie) e ne tutela la libertà dell'affissione alle porte delle basiliche, ma indirettamente, in molti casi, ne riconosce gli effetti. Ciò sarebbe assurdo, se lo Stato attribuisse a tali leggi il carattere di prodotto letterario, scientifico, od artistico, su cui sia ammesso l'esercizio del diritto d'autore, che ha carattere di diritto privato. Per questa ragione io penso che sia da escludere in Italia un vero e proprio diritto d'autore della Santa Sede sulle sue leggi. Invece credo che debba senza dubbio riconoscersi a favore della Santa Sede un diritto di difesa contro pubblicazioni fatte in modo da offendere il pubblico interesse, conformemente alla disposizione dell'art. 11 del nostro testo unico (19 settembre 1882, n. 1012).

Rimane da esaminare se la pubblicazione avvenuta la prima volta per opera della Stamperia Poliglotta Vaticana si possa considerare come fatta in un paese straniero. Se così fosse, la questione non farebbe un passo innanzi verso la sua soluzione. Infatti si tratterebbe di uno Stato non legato agli altri dai vincoli delle convenzioni internazionali di Berna e di Berlino sui diritti d'autore, sicchè l'attribuzione di un diritto di tal natura ch'esso facesse a se stesso non avrebbe valore giuridico per gli altri Stati.

Ma deve negarsi anche lo stesso presupposto dell'esistenza di uno Stato pontificio capace di stabilire diritti civili in genere e diritti di autore in specie. Le prerogative del Pontefice, per quanto attribuiscono alla persona di lui un carattere di sovranità, che eccede i limiti della mera onorificenza, tuttavia non costituiscono in alcun modo il riconoscimento di uno Stato di cui il Pontefice sia sovrano. Se il codice di diritto canonico contenesse disposizioni relative al diritto d'autore, queste non avrebbero per noi valore civile e penale. Ma è notevole che il codice stesso, a favore del quale la Santa Sede ha dichiarato di riservarsi, come abbiamo veduto, la proprietà letteraria, non contiene alcuna disposizione su questa proprietà, ma si occupa delle pubblicazioni per la stampa soltanto relativamente alla censura e alla proibizione della lettura e dell'insegnamento; sempre dunque dal punto di vista della fede e della disciplina ecclesiastica. La prima pubblicazione fatta coi tipi vaticani ha avuto luogo in Italia perchè la Santa Sede risiede in Italia e perciò i rapporti giuridici di diritto privato, che eventualmente essa si attribuisca, debbono per noi giudicarsi secondo le norme del nostro diritto.

La così detta extraterritorialità del Vaticano non è che la designazione collettiva dei privilegi concessi al Pontefice e alla Santa Sede degli art. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 della legge delle guarentigie; ma da questi stessi articoli risulta che non è del resto abolita la sovranità italiana (così, per es., nell'art. 3 relativamente alle guardie alla persona del Pontefice e alla custodia dei palazzi, si soggiunge « senza pregiudizio degli obblighi e doveri risultanti per tali guardie dalle leggi vigenti del regno ») e la stessa dichiarazione di immunità da una serie di disposizioni delle leggi italiane implica necessariamente la generale possibilità delle applicazioni di esse.



## RELAZIONE SUL CODICE CIVILE PER LA COLONIA ERITREA (\*)

### Premesse generali.

In esecuzione della legge 24 maggio 1903, n. 205, il r. commissario civile della Colonia Eritrea, nominò una commissione composta di magistrati ed avvocati residenti nella colonia (1), allo scopo di preparare i progetti dei vari codici da pubblicarsi nell'Eritrea. Questi progetti vennero durante l'anno 1906, sottoposti all'esame del consiglio coloniale, il quale, a sua volta, ne incaricò una commissione composta di taluni dei suoi membri (2), cui furono aggiunti altri commissari (3), a sensi dell'art. 1 della legge 24 maggio 1903, n. 205.

La commissione, dopo essersi occupata dei codici penale e di procedura penale, passò ad esaminare il disegno di codice civile, il cui studio fu quasi ultimato in parecchie sedute dal dicembre 1906 al febbraio 1907. Ma, poichè contemporaneamente era stato presentato dal governo un progetto di ordinamento fondiario, nel quale si contenevano molte norme relative al regime della proprietà immobiliare, specialmente con l'adozione del catasto probatorio, fu avvertita la necessità di coordinare ad esso le norme del codice civile. La commissione dovette perciò sospendere i suoi lavori relativamente a questo codice, in attesa dell'approvazione (che del resto si annunciava prossima) dell'ordinamento fondiario; questo però è stato approvato solo nel gennaio del corrente anno e di esso, nella sua forma definitiva, non è stato possibile aver visione che in questi ultimi mesi.

(\*) Stamperia Reale D. Ripamonti, Roma, 1909. [Il testo, che è quello della relazione al ministro, ha parecchie mende, specie di omissione. Nella *Riv. di dir. civ.*, 1909, p. 361, fu pubblicato il testo della relazione al consiglio coloniale, il quale ha qualche variante; tra l'altro la numerazione degli articoli non corrisponde a quella del progetto, e pertanto nella stessa *Riv. di dir. civ.*, 1909, p. 734, fu pubblicata una tabella, nella quale le citazioni contenute nella relazione sono ridotte alla numerazione definitiva, tabella che qui non si riproduce non avendo più ragione di essere].

(1) I componenti di tale commissione furono i magistrati: cav. D'Amelio, cav. Falcone, cav. Caffarel, avv. Marongiu; gli avvocati: Pitò e Cagnassi; segretario, il cav. Conciatori.

(2) Il compianto sen. Carta-Mameli, il sen. De Martino, gli onorevoli barone Franchetti ed avv. Mariotti.

(3) Senatore prof. Scialoja, prof. Vivante, prof. L. Mortara, barone Garofalo, dottor Santillana, cons. D'Amelio, comm. Corsi e dott. Azzariti, segretario.

Dopo un lungo periodo di forzata inazione, la commissione si riunì novellamente nello scorso giugno 1908; e, desiderando di porre fine sollecitamente ai suoi lavori, i quali sarebbero stati già da tempo ultimati senza l'accennato ostacolo, affidò ad alcuni dei suoi componenti l'incarico di rivedere nuovamente il codice civile, introdurre quelle altre modificazioni che sembrassero opportune, preparando il testo definitivo su cui riferire al consiglio coloniale.

La sottocommissione (composta del senatore prof. Scialoja, del dottor Santillana, del cons. D'Amelio e del commendatore Corsi) nel giugno e nel settembre ultimi espletò il detto compito e trasmise pochi giorni dopo all'ufficio coloniale il nuovo testo legislativo, del quale si è occupato il consiglio coloniale nello scorso mese di maggio.

Nel procedere al lavoro di revisione del progetto preliminare, la commissione (l'opera della quale è stata approvata dal consiglio coloniale) ha dovuto circoscrivere l'opera sua nei limiti del mandato legislativo contenuto nella legge 24 maggio 1903, n. 205, la quale dà incarico al governo non già di preparare nuovi codici per l'Eritrea, ma di adattarvi quelli che sono in vigore presso di noi, introducendovi le sole modificazioni che sono richieste dalle condizioni locali. Essa non ha quindi ritenuto di poter accogliere alcuna proposta tendente ad innovare o migliorare il testo legislativo, per quanto in astratto consigliabile, ove una speciale esigenza locale non fosse manifesta. Il progetto di codice per l'Eritrea riproduce perciò quasi integralmente il nostro codice patrio, il cui sistema non è alterato dalle poche modificazioni, alle quali si accennerà in questa *Relazione*.

Pur adempiendo all'incarico affidatole in esecuzione della legge citata, la commissione non potè fare a meno di dichiarare al consiglio coloniale che nel corso dei suoi lavori le nacquero dei dubbi sull'opportunità di promulgare ora nell'Eritrea un apposito codice civile.

Allo scopo di assicurare che i rapporti degli italiani siano regolati nella colonia dagli stessi principi giuridici che vigono in Italia, non è indispensabile — e l'esperienza di tanti anni lo dimostra — trasportarvi l'ingombrante mole dei nostri codici, che presuppongono una condizione di vita sociale quale si riscontra nelle nazioni che hanno secolare esistenza ed una organizzazione complessa di uffici civili, amministrativi e giudiziari, di cui la colonia è sprovvista. Basterebbero invece poche norme, nelle quali fosse detto in via generalissima che ai cittadini si applicano le leggi che sarebbero loro applicabili in Italia, come già in certo modo dispone l'articolo 9 dell'ordinamento giudiziario, e che per i sudditi coloniali continuano ad aver vigore le loro consuetudini, salvo che siano contrarie alla civiltà, e nelle quali fossero infine dettate alcune regole per risolvere eventuali conflitti derivanti dal doppio regime giuridico e per regolare taluni dei più importanti rapporti misti.

Il richiamo generico alla nostra legislazione, mentre è sufficiente a supplire per ora alla mancanza di leggi dettate appositamente per la colonia, consentirebbe che le leggi patrie potessero meglio adattarsi alle condizioni dei luoghi, pur restando integre nella loro sostanza, e permetterebbe alla giurisprudenza l'opera di adattamento graduale veramente efficace, perchè suggerito dalle concrete necessità.

La promulgazione dei codici, invece, implicando una nuova affermazione di volontà legislativa, toglierà la necessaria libertà all'opera della giu-



risprudenza, mentre un aprioristico adattamento generale dei codici non può essere egualmente efficace e completo.

I nostri codici del resto costituiscono un tutto unico con le tante leggi speciali, che qui e lì ne hanno modificate le disposizioni, con l'enorme lavoro di dottrina e di giurisprudenza che ha fissato il significato di talune disposizioni incerte o di dubbio senso, con le secolari tradizioni giuridiche su cui si adagiano. Non è possibile scindere questo tutto e trasportare altrove i codici, senza il corredo della legislazione suppletiva, la quale a sua volta non può nemmeno essere trasportata, perchè spesso relativa a specialissime materie.

A tutto ciò conviene che il governo pensi attentamente prima di dare esecuzione completa alla legge del 24 maggio 1903; rammentando anche che già si è decampato in certo modo, se non dalla lettera, dal concetto informatore di tale legge. Da questa traspira l'idea di una grandiosa e solenne organizzazione giudiziaria e legislativa della colonia fatta a somiglianza della madre patria. Tale via seguiva l'antico ordinamento giudiziario del 9 febbraio 1902 e più ancora il progetto del nuovo ordinamento giudiziario, che fu presentato dal governo eritreo nel 1906 e venne poscia ritirato verso la fine del 1907. L'ordinamento giudiziario attuale, invece, che ha la data del 2 luglio 1908, ha trasformato radicalmente l'organizzazione giudiziaria, portandola alla massima semplicità e riducendo ad uno solo il numero dei magistrati della colonia. Questo nuovo indirizzo dovrebbe anche consigliare a desistere dal pubblicare, per poche centinaia di italiani residenti nella colonia, codici appositi, la cui maestosa solennità contrasta con la semplificazione degli organi giudiziari.

Ciò premesso in linea generale, si accennerà nelle pagine seguenti alle singole modificazioni che furono apportate al progetto preliminare, esponendone brevemente le ragioni che possono leggersi anche nei verbali delle varie sedute del consiglio coloniale e della commissione nominata da questo. Tali modificazioni riflettono i punti più importanti in cui il codice eritreo si discosta da quello italiano. Per le altre modificazioni che già introdotte nel progetto preliminare sono rimaste integre nel testo definitivo del codice, si rimanda alla *Relazione* con cui la commissione locale eritrea accompagnò il progetto medesimo.

#### Disposizioni preliminari.

Le disposizioni di maggiore importanza nel titolo preliminare del codice civile sono quelle che determinano il regime giuridico proprio degli indigeni. A tale scopo la commissione che in Eritrea preparò il disegno primitivo aveva formulati appositi capoversi negli articoli 6, 7, 8 e 9, tendenti a stabilire in relazione ai singoli gruppi di materie di cui si occupano questi articoli, le norme giuridiche da applicarsi agli indigeni ed alcune regole per risolvere eventuali conflitti tra le norme medesime e le leggi italiane, nel caso di rapporti tra indigeni ed italiani.

Ma la citata legge 24 maggio 1903, da cui soltanto il governo trae potestà legislativa per la Colonia Eritrea, è fondamentale in questa materia. Essa, nel penultimo capoverso dell'articolo 3, dispone che lo stato personale degli indigeni e le loro relazioni di diritto privato devono essere regolate secondo il diritto consuetudinario locale. Alla commissione è sembrato più semplice e più ossequente alla legge limitarsi a riprodurre integralmente la detta disposizione generale in un apposito articolo (art. 6); aggiungendovi per altro una limitazione che, se non esplicita, deve certamente ritenersi implicita nella legge del 1903, vale a dire il limite della incompatibilità con l'ordine pubblico. E evidente infatti che non potrebbero consentirsi eventuali usi che urtassero contro i principî più elementari di umanità. Occorre però appena avvertire che il concetto di ordine pubblico è del tutto relativo a determinate condizioni locali; onde, per esempio, male si avviserebbe chi volesse dall'articolo 6 trarre argomento per impedire la poligamia tra gli indigeni musulmani.

Negli articoli 9 e 10 sono richiamati in modo speciale per la proprietà immobiliare esistente nella colonia, le regole dell'ordinamento fondiario eritreo.

A regolare i rapporti tra italiani ed indigeni provvede una disposizione inserita nell'articolo 11 con la quale si dà facoltà agli italiani e agli stranieri di seguire, nei loro rapporti con gli indigeni, le forme degli atti tra vivi proprie degli indigeni stessi, con esplicita dichiarazione che in tal caso la norma giuridica seguita per le forme dell'atto deve determinare altresì i mezzi di prova dell'atto medesimo (art. 12).

Premesso nell'articolo 6 il principio generale circa il regime giuridico degli indigeni, le norme dettate nei successivi articoli, completate come innanzi si è detto, servono a risolvere anche gli eventuali conflitti tra il diritto consuetudinario indigeno e le leggi italiane.

L'ultimo capoverso dell'articolo 3 della citata legge del 1903 contiene un altro principio fondamentale relativo alle leggi penali da applicarsi agli indigeni. E poichè, come è noto, il titolo preliminare al codice civile non è solo relativo al diritto privato, ma contiene norme sull'applicazione delle leggi in generale, è sembrato opportuno ripetere in altro articolo (art. 7) il principio medesimo.

Le altre modificazioni apportate agli articoli di questo titolo sono d'importanza limitatissima:

Nell'articolo 1, si è chiarito che l'obbligo della pubblicazione nella colonia delle leggi italiane è limitato a quelle soltanto tra tali leggi che devono avere applicazione anche alla colonia.

Il capoverso dell'articolo 4 del progetto preliminare, riproducendo una disposizione già in vigore nella colonia, dettava l'inapplicabilità delle leggi penali a fatti avvenuti prima della occupazione italiana. La regola, che solo ragioni di opportunità politica potrebbero giustificare, ha oggi importanza puramente storica, poichè ormai l'istituto della prescrizione impedirebbe che si iniziassero processi per reati così antichi; perciò si ritenne opportuno di sopprimerla.

Di pura forma sono le altre poche modificazioni che si leggono negli articoli 1, 3 e successivi.



## Libro primo.

La intestazione del titolo primo è modificata in relazione alle nuove disposizioni in esso aggiunte, le quali riguardano principalmente la sudditanza coloniale.

Non tutti gli individui che si trovano nella colonia, benchè sottoposti alla medesima autorità suprema dello Stato, sono nella identica condizione giuridica. Un distacco tra gli indigeni e gli italiani è stato sempre affermato dalle nostre leggi relative alla colonia; e quella del 1903 tale distacco conferma, col prescrivere che agli indigeni deve applicarsi il loro diritto consuetudinario. Così nel campo del diritto pubblico come in quello del diritto privato, un complesso di diritti e doveri diversi segue la diversa loro condizione. Coesistono per così dire nella colonia due ordini di diritti civili: l'uno dato dalle leggi italiane che si riferiscono ai cittadini; l'altro, dato dalle consuetudini locali che reggono gli indigeni. Il capoverso dell'art. 1, dichiarando che il suddito coloniale gode dei diritti civili con le modificazioni stabilite dalla legge, non fa che delineare questa distinzione fondamentale, in conformità di quanto fu disposto nel citato articolo 3 della legge del 1903, riprodotto nell'articolo 6 delle *Disposizioni preliminari*.

L'espressione « suddito coloniale » fu preferita all'altra di « soggetto » che si leggeva nel primitivo progetto, poichè parve più idonea ad indicare la condizione di coloro che, pur essendo sudditi d'Italia, non si trovano nella condizione dei cittadini.

La « sudditanza coloniale » è adunque una condizione correlativa alla « cittadinanza »; e, al pari di questa, può aversi per nascita o può acquistarsi per fatti posteriori.

Dei « sudditi coloniali » si occupa precipuamente l'articolo 3. Una definizione positiva presentava però gravi difficoltà, non riuscendo a precisare con la dovuta chiarezza quali fossero gli individui in tale condizione. È stato perciò preferito indicare i sudditi coloniali per via di esclusioni. Chi sta nato nella colonia è suddito coloniale qualora non abbia la qualità di cittadino italiano, nè sia cittadino di Stato straniero riconosciuto.

Il capoverso del medesimo articolo si occupa dei modi di acquisto della qualità di suddito coloniale. La disposizione ha però carattere essenzialmente politico. Con criteri puramente politici occorre infatti esaminare se convenga facilitare più o meno l'aumento dei sudditi coloniali. La commissione locale eritrea aveva stabilito che la qualità di suddito coloniale si acquistasse automaticamente col concorso di talune condizioni. E bastava la semplice dimora nella colonia, fosse pure momentanea. Considerando però che la qualità di suddito implica altresì un complesso di diritti politici, si è ritenuto alquanto pericoloso consentire in siffatta larghezza; e si è perciò richiesto in ogni caso per l'acquisto della sudditanza un decreto del governatore. La disposizione fu approvata dal consiglio coloniale in seguito a discussione in cui venne adeguatamente esaminato l'aspetto politico della questione.

Dopo aver così regolata la condizione dei sudditi dello Stato (siano cittadini o sudditi coloniali), occorre determinare quella degli stranieri. L'art. 3 del nostro codice patrio li ammette senz'altro al godimento dei diritti civili. Questa disposizione però non sarebbe sufficiente per la colonia. Poichè qui, come si è accennato, coesistono per così dire due categorie di diritti civili, occorre precisare quali siano i diritti civili attribuiti agli stranieri.

Anche qui una distinzione si impone. Gli stranieri appartenenti a popolazioni che non sono in un grado di civiltà simile a quella dei cittadini trovansi nelle stesse condizioni dei sudditi coloniali e devono perciò godere dei diritti civili propri di questi. Come la diversa condizione di civiltà dei cittadini e dei sudditi coloniali spiega il diverso regime legislativo cui essi rispettivamente sono sottoposti, così del pari la differenza di civiltà che interceda tra i vari stranieri deve essere rilevante per sottoporre alcuni di essi al regime dei cittadini e gli altri al regime dei sudditi coloniali. Tale distinzione è dichiarata nell'articolo 4, il cui capoverso dispone che l'appartenenza dello straniero a popolazioni che non abbiano « un grado di civiltà simile a quella europea » determina l'applicazione del regime giuridico proprio dei sudditi coloniali. Vuolsi qui bene spiegare che la somiglianza deve riguardarsi in ordine di grado di civiltà e non al tipo, essendovi dei popoli non inferiori in civiltà agli europei, per quanto la loro civiltà sia di tipo del tutto diverso.

Gli stranieri in tali condizioni, poichè sono assimilati ai sudditi coloniali, vengono indicati nelle leggi con l'espressione: *assimilati*.

Nell'articolo 2 del progetto preparato dalla commissione eritrea era stabilito che i corpi morali sono riconosciuti con decreto del governatore. Se non che da una parte non manca qualche dubbio sull'opportunità di tale regola, specialmente in riguardo ai corpi morali esistenti nel regno, pei quali sembra strano richiedere un ulteriore riconoscimento da parte del governatore. D'altra parte è da osservare che il codice patrio non contiene alcuna norma relativa al riconoscimento degli enti morali. È sembrato perciò opportuno togliere anche dal codice eritreo ogni disposizione al proposito, tanto più che dovrà necessariamente, in un momento più o meno prossimo, promulgarsi anche in Italia una legge speciale per la disciplina degli enti morali (loro tutela, ecc.).

L'articolo 8 determina la condizione dei figli di genitori ignoti, nati nella colonia: per essi è stata ammessa la regola che siano sudditi coloniali quando dai loro caratteri fisici debba escludersi che uno almeno dei genitori sia cittadino italiano o straniero. Non occorre fermarsi a dare spiegazione di questa regola, su cui per altro venne in particolar modo richiamata l'attenzione del consiglio coloniale, perchè considerazioni essenzialmente politiche avrebbero potuto consigliare a mantenere o a modificare la disposizione.

Ampia discussione ebbe luogo sul modo di regolare la condizione della donna indigena che si mariti ad un cittadino. La commissione che preparò in Eritrea il disegno di codice, aveva negato la qualità di cittadina italiana alla moglie indigena, perchè, sottoponendola al complicato regime delle leggi italiane, finirebbe per rendersi più gravosa la sua condizione. Ma è da osservare, in contrario, essere più conveniente per l'unità della famiglia che la moglie abbia la stessa condizione giuridica del marito, al quale dovrebbe tentare di assomigliarsi; nè devesi tralasciare l'osservazione che se il matrimonio del cittadino con una qualsiasi indigena avvenisse in Italia, la moglie diventerebbe cittadina; perchè dunque negare tale qualità a colei che sia già suddita italiana? È da tenersi conto però che in caso di vedovanza la indigena nella colonia molto probabilmente torna alla tribù donde si mosse, costretta non di rado ad una vita dispregevole dalla disistima dei suoi connaturali, che non tollerano la donna che si sia data ad un bianco. Nell'abbruttimento della sua esistenza, ella verrebbe così gradatamente a perdere quella maggiore



civiltà che il contatto del marito italiano le avesse eventualmente procurato, e menomerebbe il prestigio in cui è necessario che la qualità di cittadino italiano sia tenuta presso gli indigeni. Fu perciò suggerito di disporre che la donna suddita coloniale, moglie di un cittadino italiano, diventasse cittadina durante il matrimonio, ritornando alla sua precedente condizione con lo scioglimento del medesimo. Ma anche ciò parve inopportuno per quei casi, in cui il matrimonio fosse riuscito a trasformare realmente la donna indigena, portandola ad un livello superiore di civiltà e quando, essendovi dei figli, lo scioglimento del matrimonio lasciasse sussistere una famiglia, nella quale la madre accudisca in maniera esemplare ai suoi doveri verso i propri figli cittadini. L'articolo 12 fu perciò modificato nel senso di consentire alla vedova, in determinati casi e sotto certe condizioni, di conservare la cittadinanza acquistata per effetto del matrimonio, quando se ne dimostri meritevole. Anche questo è però uno di quei punti la cui importanza politica, fermò l'attenzione del consiglio coloniale.

Altra disposizione politicamente importante è quella contenuta nell'articolo 15, per il quale può essere concessa la naturalità a quei sudditi coloniali che se ne dimostrino degni. La commissione ha lasciata la disposizione come era stata dettata nell'originario progetto, richiedendo però un decreto reale, in luogo del decreto del governatore, allo scopo di rendere più solenne il premio concesso al suddito coloniale che abbia bene meritato. Ed il consiglio coloniale approvò la modificazione proposta.

Relativamente al titolo terzo vuolsi osservare che fu ridotto a dieci anni (art. 44) il termine per l'immissione nel possesso definitivo dei beni dell'assente, che l'art. 36 del codice patrio fissa in 30 anni. Tale riduzione è correlativa alla riduzione generale dei termini di prescrizione alla cui ragione giustificatrici sarà accennato a suo tempo. E, in corrispondenza, furono altresì diminuiti gli altri termini assegnati dalla legge nel titolo dell'assenza.

Il progetto preparato dalla commissione eritrea conteneva alcune norme speciali relative all'assenza dei sudditi coloniali; ma poichè fu già stabilito che lo stato personale e le relazioni di diritto privato tra gli indigeni devono essere regolate dal loro diritto tradizionale, si ritenne inopportuno sancire nel codice qualsiasi disposizione relativa agli indigeni. Il codice da promulgarsi nell'Eritrea deve infatti applicarsi esclusivamente agli italiani nei loro rapporti, ed eventualmente ai rapporti tra italiani ed indigeni. Questo concetto già implicito nella legge del 1903, è stato più chiaramente affermato nel nuovo ordinamento giudiziario del 2 luglio 1908, che sottrae dalla competenza dell'autorità giudiziaria tutte le controversie tra indigeni, le quali devono essere risolte esclusivamente dai funzionari amministrativi della colonia. Appare pertanto manifesta l'inopportunità di sancire nel codice civile — di regola inapplicabile agli indigeni — le norme giuridiche che ad essi esclusivamente si riferiscono; ed in conseguenza fu soppresso l'art. 53 del progetto, nonchè gli articoli 58, ult. cap., 254, 325, 339, 366.

Non devesi però tacere che la raccolta delle norme consuetudinarie relative agli indigeni, per quanto inopportuna nel codice civile, ha un'importanza grandissima non solo dal punto di vista teorico, ma soprattutto per ragioni pratiche e nell'interesse dei cittadini italiani e degli stranieri residenti nella colonia. Costoro, dovendo eventualmente stringere rapporti giuridici

con i sudditi coloniali, non possono ignorare le norme che regolano lo stato e la capacità personale di questi per la sicurezza delle proprie contrattazioni. È perciò da far voti perchè siano raccolte, coordinate e pubblicate con decreto del governatore le regole consuetudinarie relative ai sudditi coloniali. La commissione raccomandò di provvedervi con la massima sollecitudine; e per contribuire da parte sua a quest'opera utilissima, affidò al dott. Santillana l'incarico di raccogliere, desumendole dalle fonti, alcune regole relative allo stato personale dei sudditi coloniali di religione musulmana. Dette regole furono dalla commissione trasmesse all'ufficio coloniale, perchè potesse il governatore della colonia curarne la pubblicazione, dopo averne accertata la effettiva corrispondenza con gli usi locali e dopo averle completate con analoghe disposizioni relative ai sudditi coloniali non musulmani.

Per regolare la sorte degli scomparsi in guerra fu preparato dalla commissione eritrea un apposito capo nel titolo dall'assenza. A tenore dell'art. 60 del progetto preliminare, colui che sia scomparso in una guerra può, dopo cinque anni dalla conclusione della pace, essere dichiarato morto a tutti gli effetti giuridici, così personali che patrimoniali. La necessità di disposizioni speciali per regolare tali rapporti è stata riconosciuta da tutti coloro che vissero nella colonia, ove tuttora si risentono gli effetti dello stato incerto di taluni che scomparvero nell'infausta giornata di Adua. La commissione avrebbe data la sua piena adesione alle regole proposte, se non avesse trovato un ostacolo insormontabile nella legge del 24 maggio 1903, la quale fa divieto di modificare le norme che regolano lo stato personale degli italiani. Si fu costretti perciò a limitare gli effetti della dichiarazione di morte solo a quanto si riferisca all'apertura della successione e agli altri rapporti patrimoniali dello scomparso (art. 56). È evidente invece che la maggiore utilità di speciali disposizioni in proposito si manifesterebbe proprio nei rapporti personali; ma l'ossequio alla legge impone di escludere questi rapporti, pei quali occorre una legge speciale, più volte invocata, ma non ottenuta mai.

Un argomento di particolare importanza che ha dato luogo a vivissime discussioni e a gravi dispareri anche nel seno della commissione e del consiglio coloniale è quello dei matrimoni misti. Vi è chi vorrebbe del tutto proibirli, vi è chi invece vorrebbe ammetterli liberamente. La commissione che preparò il progetto eritreo distinse tra i matrimoni misti di cittadini con donne indigene e i matrimoni misti di donne cittadine con indigeni. Rilevò che i matrimoni di cittadini con donne indigene potrebbero talvolta essere suggeriti dal desiderio di legalizzare la condizione di figli nati da unioni sorte col carattere di temporaneità. Essi, per essere il marito capo della famiglia, danno luogo ad una condizione di cose non intollerabile, in quanto che la società coniugale è regolata dalla legge italiana, i figli hanno educazione europea e la donna tenderà a migliorarsi cercando di assuefarsi ai costumi europei. Non così nel caso opposto in cui la donna bianca dovrebbe essere sottoposta all'autorità del marito indigeno, degradando se stessa sino al livello della società indigena. Rammentò la commissione che nella colonia si verificarono due casi di simili matrimoni e fu tale lo scandalo che opportunamente i coniugi si allontanarono dalla colonia. Propose per ciò d'impedire soltanto i matrimoni misti di donne bianche e indigeni, se non vietandoli in modo assoluto, richiedendo per tali matrimoni l'autorizzazione preventiva del governatore. In questi sensi fu redatta una disposizione che non venne accolta con disfavore dalla commissione del consiglio coloniale. Ma a nuove discussioni diede luogo quell'articolo nel riesame fattone posteriormente; e



mentre da qualche commissario fu propugnato il sistema della libertà assoluta e la soppressione di ogni ingerenza dell'autorità amministrativa nei matrimoni misti, altri non approvò la distinzione accennata, proponendo di esigere la preventiva autorizzazione governativa anche nel caso di matrimonio di un cittadino con donna indigena. La questione essenzialmente politica fu largamente discussa dal consiglio coloniale, ove prevalse l'opinione di richiedere l'autorizzazione del governatore solo per i matrimoni di una donna bianca con un indigeno; e fu espresso l'avviso che tale autorizzazione dovesse accordarsi solo in casi eccezionali. In tali sensi dispone l'articolo 71 (1).

L'art. 103 riproduce l'articolo 99 del codice patrio, relativo ai matrimoni della famiglia reale. Fu osservato che forse sarebbe opportuno omettere tale norme nel codice eritreo. Il desiderio di non innovare nè modificare il codice patrio senza una assoluta necessità fece mantenere quell'articolo, come ancora molti altri certamente superflui per la vita coloniale.

Relative all'autorizzazione maritale sono le aggiunte proposte agli articoli 146 e 147 (corrispondenti agli art. 135 e 136 del codice patrio). Con la prima si dispone che l'autorizzazione maritale non è necessaria quando la moglie sia cittadina straniera e il marito suddito coloniale. La proposta non ha bisogno di spiegazioni. Con la seconda è disposto che quando il marito si sia allontanato dal domicilio coniugale in modo che non sia possibile avere pronta risposta, possa il giudice, nei casi di urgenza, dare autorizzazione in luogo del marito. La disposizione sembrò richiesta dalle particolari condizioni della vita coloniale e cioè dalla instabilità della popolazione.

Con l'articolo 214 si vieta l'adozione di un cittadino italiano da parte di un indigeno. Il progetto preparato dalla commissione eritrea non conteneva una esplicita disposizione in questi sensi, ma il concetto risultava dall'insieme delle regole dettate nel capo 1° del titolo VII. Evidenti ragioni di convenienza ed opportunità politiche, data la coesistenza di due razze, giustificano il progetto legislativo.

Il progetto preliminare consentiva l'adozione di un indigeno anche prima dei 18 anni, quando fosse giunto all'età di discernimento. La disposizione parve troppo vaga, e poichè non era possibile indicare un limite preciso di età, sembrò migliore consiglio l'applicazione della regola legislativa data dall'art. 206 del nostro codice anche al caso di adozione di un suddito coloniale.

Allo scopo di assicurare nel caso di matrimoni misti che la direzione della famiglia, e più particolarmente la potestà sui figli minori, siano affidati a cittadini italiani o di nazioni con simile grado di civiltà, furono proposte nel progetto preliminare alcune aggiunte agli articoli 232, 253 e 264 (corrispondenti agli articoli 220, 241 e 252 del codice italiano). Accogliendo il concetto informatore di tali disposizioni, parve però opportuno di mitigarne alquanto il rigore, poichè sembrò eccessivo prescrivere che la cura dei figli minori dovesse necessariamente essere affidata a parenti remoti del genitore italiano anzichè al genitore indigeno, anche quando per le speciali circostanze questo dovesse sembrare al giudice più idoneo. Il sistema che venne accolto è il seguente: nel caso di matrimoni misti, la patria potestà è eser-

(1) [V. pag. 187].

citata sempre dal genitore che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato in grado di civiltà simile a quella italiana (articolo 232); in mancanza di questo si fa luogo alla tutela e in tal caso il tutore non può essere un suddito coloniale, a meno che il giudice non ritenga idoneo ad esercitare la tutela il genitore suddito coloniale (articolo 253); nella costituzione del consiglio di famiglia il giudice non è tenuto a seguire l'ordine e il grado stabiliti dal codice patrio e può sempre preferire i parenti del genitore cittadino a quelli del genitore suddito coloniale (articolo 264). Viene così lasciato al giudice un sufficiente potere discrezionale che, esercitato oculatamente, potrebbe essere più utile di aprioristiche disposizioni rigorose.

Nella determinazione di casi di rimozione o esclusione dagli uffici tutelari, fu osservato che il diritto musulmano è molto più rigido del nostro; e, affinchè al paragone il nostro non appaia meno morale, fu proposto di stabilire che dagli uffici medesimi possano essere esclusi o rimossi coloro che abbiano riportata condanna o siano ritenuti dal giudice non idonei ad esercitare la tutela di cui si tratta (art. 281 corrispondente all'art. 269 del nostro codice).

Si ritenne opportuno autorizzare il giudice ad intervenire al consiglio di famiglia, di cui al capoverso dell'articolo 292 (art. 279 del codice patrio), allo scopo di assumere direttamente le informazioni che lo mettano al caso di pronunciare con piena cognizione di causa i provvedimenti opportuni. Il suo intervento deve però essere senza voto, dovendo agli stesso poi emettere definitivamente il provvedimento proposto dal consiglio di famiglia.

Data la speciale organizzazione giudiziaria della colonia, e l'impossibilità di sottoporre all'omologazione della corte di appello le deliberazioni del consiglio di famiglia, si pensò di prescrivere, in quei casi in cui tale omologazione occorrerebbe a tenore del nostro codice, che la deliberazione è efficace se nella maggioranza siavi compreso anche il voto favorevole del giudice (articoli 306, 307, 312, 314, 332 corrispondenti agli articoli 292, 293, 299, 301, 319 del codice patrio).

#### Libro secondo.

Il regime fondiario della Colonia Eritrea sarà regolato, come già si disse, da una legge speciale, la quale modifica anche — ed in modo non irrilevante — i principj stabiliti dal nostro codice: onde la necessità di coordinare le disposizioni di questo con quanto quella legge dispone.

L'*ordinamento fondiario* però non si occupa affatto della proprietà mobiliare, esso tratta soltanto degli immobili e principalmente di quelli dati in concessione dalla pubblica amministrazione, dei quali il concessionario può anche in taluni casi e sotto determinate condizioni, acquistare la proprietà completa ed assoluta. Del resto l'*ordinamento fondiario* non detta nemmeno un regolamento completo per le materie di cui si occupa, ma si limita a porre alcune regole generali. Esso quindi presuppone l'esistenza di una legislazione che valga ad integrare le norme da esso stabilite.

Non era quindi possibile togliere senz'altro dal codice civile quanto avesse attinenza alle materie regolate dall'*ordinamento fondiario*. Nè d'altra parte potevasi fare un minuto o perfetto coordinamento delle singole disposizioni del codice con quelle dell'*ordinamento*, sia perchè talvolta sarebbe



stato necessario fare molte distinzioni secondo che si tratti di immobili dati in concessione e secondo le varie specie di esse; sia perchè tal'altra le disposizioni dell'ordinamento presuppongono la completa attuazione di uffici amministrativi non ancora sorti e che probabilmente non saranno nemmeno di sollecita creazione; sia infine perchè non è possibile (o sommamente pericoloso) introdurre qua e là, in una legge complessa ed organica come il codice, disposizioni che, spostando alcuni principî fondamentali, possono avere ripercussioni inavvertite in tanti altri istituti; per fare ciò occorrerebbe preparare organicamente un codice completamente nuovo mettendo da parte l'antico; il che non è ammesso dalla legge del 1903.

Tutto ciò considerato, fu ritenuto che fosse più opportuno anche qui lasciare inalterate tutte le disposizioni del codice nostro, avvertendo però del loro carattere sussidiario, di fronte alle regole dell'ordinamento fondiario. Questo avvertimento è premesso a guisa di disposizione generale ai libri secondo e terzo (art. 419 e 717) ed è ripetuto *ad abundantiam* anche altre volte, e specialmente in occasione di disposizioni più direttamente in contrasto con l'ordinamento fondiario (p. es. negli articoli 443, 450, 497, 536, 544, 665, corrispondenti agli articoli 440, 447, 494, 532, 540, 661 codice patrio).

Fu però soppresso il capo terzo del titolo primo che tratta dei beni relativamente alle persone a cui appartengono, perchè questa materia è completamente trattata dagli art. 1 e seg. dell'ordinamento fondiario; e del resto la soppressione non altera il sistema del codice.

Nell'articolo 443 (art. 440 del codice italiano) che detta la regola assoluta, e non vera, della più completa proprietà di tutto ciò che si trova sotto la superficie del proprio fondo, fu aggiunto un capoverso per rammentare in modo esplicito che le miniere, cave, torbiere, le acque minerali, le saline e le foreste sono regolate da leggi speciali, e per affermare la proprietà dello Stato sui monumenti archeologici e su quelli che abbiano interesse per la storia della civiltà o dell'arte.

Nel capo primo del titolo terzo, è avvertito che le disposizioni del codice relative all'usufrutto, all'uso e all'abitazione non si applichino ai beni detti *vacuf* [afcaf]. L'avvertenza, che del resto sarebbe superflua, fu consigliata dal desiderio di impedire ogni equivoco cui potesse dar luogo la somiglianza che i beni *vacuf* [afcaf] hanno con l'usufrutto.

Negli articoli 518 e 633 è sostituito il termine di dieci anni a quello di trenta, stabilito dagli art. 515 e 629 del codice italiano, in correlazione alla diminuzione generale dei termini di prescrizione, di cui si farà cenno in seguito.

Nell'articolo 538 (art. 534 del codice patrio), ove sono enumerate le servitù stabilite dalla legge per utilità pubblica, fu aggiunta la menzione delle servitù per il passaggio e per l'appoggio di fili e condutture per il trasporto e per la trasmissione di energie elettriche e simili.

Gli articoli 544 e seg. corrispondenti agli art. 540 e seg. del codice nostro, si occupano del regime delle acque, dettando per esso disposizioni di cui non tutte potranno essere applicabili nella colonia, ove l'ordinamento fondiario

esclude nel modo più assoluto, la proprietà privata delle acque. Pur mantenendole però in ossequio al criterio generale dianzi esposto, si ritenne necessario cambiare l'espressione « proprietario delle acque » o simile.

Gli articoli 684 e seg. regolano il diritto di retratto concesso ai comunisti sulle quote che alcuno dei partecipanti alla comunione abbia alienato in favore di un terzo estraneo.

#### Libro terzo.

Anche al libro terzo è stata premessa l'avvertenza che le disposizioni del codice sono applicabili in quanto non sia diversamente disposto nell'ordinamento fondiario; tale avvertenza è fatta nelle disposizioni generali, all'art. 717, in luogo dell'inutile ed inesatta dichiarazione che si legge nell'articolo 710 del codice patrio.

Da qualche commissario fu proposto di modificare l'istituto dell'indegnità estendendola anche ad altri casi oltre quelli preveduti nella nostra legge. La proposta, in astratto giustissima, venne però respinta in omaggio alla legge del 1903, perchè non si ravvisarono speciali esigenze locali che richiedessero siffatta innovazione.

Il progetto originario stabiliva che, in mancanza di eredi legittimi entro il decimo grado, l'eredità si devolvesse al patrimonio della colonia, modificando così il codice patrio, ove parlasi di successione dello Stato. La modificazione però non è da approvare, perchè o si ritiene l'amministrazione coloniale come parte dello Stato, ed allora la sostituzione non ha senso; o invece si riconosce autonomia completa alla colonia di fronte allo Stato ed in tal caso non è lecito disporre che il patrimonio di un cittadino italiano vada alla colonia, quando invece le nostre leggi dispongono che l'eredità si devolva allo Stato. Va osservato del resto essere principio fondamentale della nostra legislazione che le successioni legittime, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori, vengano regolate dalla legge personale del defunto (art. 8 delle disposizioni preliminari al codice civile). Urterebbe contro questo principio fondamentale la disposizione che modificasse l'ordine successorio nella eredità di un cittadino italiano, sostituendo nell'ultimo grado dei successibili la colonia in luogo dello Stato (dato che l'una e l'altro dovessero considerarsi come enti diversi). Il progetto originario venne perciò modificato e si riprodussero negli articoli 728 e 765 le regole dettate dal codice italiano (art. 721 e 758). Nel secondo degli articoli citati fu però aggiunto che gli immobili esistenti nella colonia sono attribuiti al patrimonio della colonia. In tal modo, pur escludendo che la colonia possa surrogarsi allo Stato, viene a riconoscersi, in conformità della nostra legislazione attuale, una distinzione tra il patrimonio dello Stato e quello della colonia.

Nell'articolo 950 del progetto originario rispondente all'articolo 930 del codice italiano, era stabilito che per la accettazione di eredità devolute ai corpi morali indigeni non occorresse l'autorizzazione del governatore. La condizione privilegiata così fatta a tali enti in confronto dei corpi morali italiani non è



sfuggita alle censure da parte dei commissari. Se ragioni di opportunità politica consigliarono il rispetto dello statuto personale degli indigeni sino al punto di consentire che i loro corpi morali vivessero, senza bisogno di speciale autorizzazione, regolati dalle proprie consuetudini, parve però necessario preoccuparsi della possibilità che anche i cittadini contribuissero alla loro prosperità. Il nostro codice, come si disse, è estraneo ai rapporti che si svolgono esclusivamente tra gli indigeni, ma regola quelli che hanno luogo tra gli italiani e i suditi coloniali. Fino a che quindi tali corpi morali in conformità delle proprie norme consuetudinarie ereditano da indigeni, essi restano all'infuori del nostro codice; ma quando per avventura essi dovessero ereditare da cittadini italiani o da stranieri ai quali il codice nostro è applicabile, allora essi dovranno sottostare alle regole di questo in quanto alla autorizzazione governativa che è richiesta per tutti i corpi morali. In tali sensi fu redatta la disposizione dell'articolo 940.

Per le speciali condizioni della società coloniale non è infrequente il caso che alla morte di alcuno non sia presente chi deve raccogliere l'eredità. Per provvedere alla sorte del patrimonio ereditario fino a che gli eredi del defunto, forse lontani, avvertiti dalla eredità cui hanno diritto si decidano a prendere possesso dei beni esistenti nella colonia, fu dettato l'art. 992 a tenore del quale le disposizioni stabilite per l'eredità giacente possono essere applicate anche per l'amministrazione e la conservazione dei beni di cui gli eredi quantunque noti, non si siano ancora immessi nel materiale possesso.

Essendo stato rilevato da alcuni membri del consiglio coloniale che le speciali condizioni della colonia rendono più facili le sopraffazioni a danno di coloro che si trovino in condizione di inferiorità, parve opportuno di dare al giudice facoltà di negare o ridurre efficacia ai patti contrattuali sproporzionatamente gravosi per uno dei contraenti in modo da far presumere che non furono consentiti con sufficiente libertà (art. 1133). La disposizione generale per tutti i contratti servirà a combattere efficacemente l'usura nelle varie forme sotto cui suole celarsi.

L'articolo 1128 del codice patrio regola il contratto a favore di terzi, riconoscendone la validità quando il contratto medesimo formi condizione di una stipulazione che il contraente fa per se stesso. Sono note le discussioni cui ha dato luogo la disposizione del nostro codice e le critiche cui fu fatta segno. I codici più recenti, come quello germanico, lo svizzero, ecc., ammettono la validità del contratto a favore di terzi, senza limitazioni. Una larga corrente dottrinale ritiene essere ciò una esigenza della vita moderna, che rompe il rigore di principî tradizionali alla cui stregua la efficacia dei contratti deve essere limitata nei rapporti dei contraenti.

Facendosi eco di tali censure, la commissione eritrea modificò il disposto del nostro codice. Se non che è da osservare che la più volte citata legge del 1903 autorizza le sole modificazioni che sono richieste dalle esigenze locali; e non sembra che alcuna speciale condizione di vita coloniale esiga quella modificazione, la quale riferendosi ad una norma fondamentale dei contratti, potrebbe presentare pericoli impreveduti nella sua pratica attuazione. Si ritenne perciò più opportuno mantenere intatta la disposizione del codice italiano anche nel codice eritreo (art. 1138).

All'articolo 1164 (1154 del codice italiano) fu aggiunta una disposizione per determinare la responsabilità che incombe al proprietario per i danni prodotti dagli animali che trovansi nel proprio fondo.

Tenuto conto che nella colonia è necessario dare al giudice maggiori poteri discrezionali, l'articolo 1224 (corrispondente all'art. 1214 del codice italiano) stabilisce che la pena convenuta dalle parti può essere ridotta dal giudice, quando sembri evidentemente esagerata. Analoga disposizione è stabilita nell'art. 1240 (corrispondente all'art. 1230 del codice italiano), per quanto riguarda la clausola penale.

Tenuto conto che nella colonia esiste un solo notaio con residenza ad Asmara, la commissione nominata dal governatore della colonia ritenne necessario consentire che qualsiasi autorità amministrativa potesse raccogliere le dichiarazioni delle parti, redigendone verbale. Limitò per altro la disposizione ai soli contratti tra italiani ed indigeni, in considerazione che questi ultimi avranno più di frequente necessità di ricorrere all'opera del notaio, non potendosi avvalere della scrittura privata a causa della quasi nessuna diffusione della scrittura tra essi.

Parve dapprima che la disposizione non solo fosse da approvare, ma dovesse estendersi più generalmente a tutti, giacchè tutti trovansi nella stessa difficoltà di ricorrere all'unico notaio. Se non che va notato che non pochi fra i funzionari amministrativi son digiuni del tutto di nozioni giuridiche e quelli, cui non mancano tali cognizioni, difettano certamente della pratica indispensabile per redigere gli atti pubblici senza incorrere in nullità.

La disposizione che li autorizzasse a fungere da notaio avrebbe necessariamente uno di questi risultati: o di scuotere l'autorità dell'atto pubblico, costringendo a non considerare come essenziali tutte quelle formalità nella cui rigorosa osservanza è riposta la sua solennità, o di esporre sovente le parti alla nullità del contratto che esse crederanno di fermare solennemente. Più maturo esame consigliò quindi di sopprimere la disposizione che la commissione eritrea aveva aggiunta all'articolo 1332 del suo progetto corrispondente all'articolo 1314 del codice italiano.

Ma se non si ritenne prudente attentare alla solennità dell'atto pubblico, affidandone la redazione a funzionari inesperti, non sfuggì la necessità di facilitare la scrittura privata che l'analfabetismo renderebbe quasi inaccessibile agli indigeni. A ciò provvede l'articolo 1333 (corrispondente all'articolo 1323 del codice italiano), in cui da una parte si consente che le sottoscrizioni siano autenticate, oltre che dal notaio, anche da altri pubblici ufficiali autorizzati dalle leggi e dai regolamenti, dall'altra si parifica alla sottoscrizione un qualsiasi segno grafico o un sigillo apposti dalla parte in presenza del pubblico ufficiale. A ciò la commissione si indusse tanto più facilmente, in quanto che anche in Italia non manca qualche legge che in materie speciali dà efficacia al segno di croce apposto dal debitore in presenza di due testimoni e autenticato da un pubblico ufficiale (art. 76 della legge 23 gennaio 1887, n. 4276, sul credito agrario).

Nell'articolo 1344 (art. 1334 del codice patrio) vengono parificate alle copie degli atti pubblici le copie estratte dai registri dei *cadi* quando questi le abbiano autenticate. La fede piena che per diritto musulmano è riconosciuta agli atti raccolti dai *cadi* giustifica questa parificazione, che deve



essere affermata nel nostro codice per i casi di rapporti misti tra musulmani e italiani e per quelli in cui, nei rapporti esclusivi tra cittadini, sia necessario rimontare a precedenti rapporti svoltisi tra musulmani. Non si ritiene invece necessario dettare nel codice le altre regole consuetudinarie, che si riferiscono ai registri dei *cadì*, perchè, trattandosi di rapporti esclusivamente indigeni, dette regole, la cui validità è già riconosciuta dalle disposizioni preliminari, non trovano posto nel codice.

A proposito degli atti pubblici indigeni vuolsi però rammentare che nel diritto hanefita si riscontra la così detta protesta segreta (*wathike el astara'a*) consistente in una controdiagnosi fatta segretamente davanti al notaio da uno dei contraenti per togliere efficacia al contratto pubblico poco innanzi stipulato solennemente dal pubblico ufficiale. Tale dichiarazione fondata su di una pretesa coartazione di volontà e destinata a restar segreta fino al momento opportuno costituisce un vero tranello contro la buona fede delle contrattazioni, la cui origine deve ricercarsi in una particolarissima condizione della vita musulmana. Se tale genere di atti è in uso anche tra i musulmani della colonia, converrebbe che il governatore, avvalendosi della facoltà di cui è cenno nell'articolo 10 del regolamento all'ordinamento giudiziario ultimo, provvedesse a togliervi efficacia.

La difficoltà in cui trovansi gli indigeni di fornire la prova scritta delle loro contrattazioni, consigliò a modificare la nostra legge relativamente alla prova testimoniale. Il progetto preliminare consentiva al giudice di ammettere la prova per testimoni, anche oltre i casi determinati nel nostro codice, nei giudizi tra italiani ed indigeni. Siffatta limitazione dà alla regola un aspetto odioso, suonando sfiducia verso i cittadini italiani. Parve però più opportuno estendere la disposizione in modo più generale, tenuto conto delle speciali condizioni della colonia che rendono a tutti difficile il preconstituirsì la prova delle convenzioni. In questi sensi fu aggiunto il penultimo capoverso dell'articolo 1351 (corrispondente al 1341 del codice italiano); ed in conseguenza si dovè modificare anche la dizione degli articoli successivi.

Per la ragione medesima non parve opportuno mantenere la disposizione proposta nel progetto preliminare secondo cui, nei soli rapporti tra cittadini e sudditi coloniali, il giuramento deferito o riferito era ammesso ove il giudice ne avesse riconosciuta la convenienza. Si preferì invece di inserire una disposizione di carattere generale nell'art. 1384 il quale dà facoltà al giudice, che riconosca già sufficientemente istruita la causa, di non ammettere il giuramento decisorio.

Il divieto di rendersi acquirente fatto dall'art. 1468 (1457 del codice italiano) a talune determinate persone è esteso anche ai sensali e ai periti rispetto ai beni che essi sono incaricati di vendere o di periziare per la vendita. Data l'angustia della vita coloniale, parve che più facilmente potessero ivi le vendite dare occasione ad illeciti profitti che la legge deve impedire. Così parimente, il divieto di rendersi cessionari di crediti litigiosi è esteso a tutti i funzionari civili e militari della colonia (art. 1469). La convenienza di simile disposizione non ha bisogno di chiarimento.

Per affermare esplicitamente la validità degli usi locali nelle varie contrattazioni, fu aggiunto all'articolo 1487 (articolo 1476 del codice italiano) un capoverso con cui è stabilito che nella vendita di cose mobili debba tenersi conto delle tare ed altre differenze tollerate dagli usi locali.

Il contratto di enfiteusi, come è noto, ha reso grandissimi servizi all'economia nazionale, quando vi erano ancora immense estensioni di terreni da disodare. Mutate col decorso dei secoli le condizioni economiche della nazione, il contratto medesimo venne a perdere d'importanza, per essere venuta meno la finalità precipua della sua esistenza. Con l'eccessivo frazionamento della proprietà fondiaria, esso apparve come un ostacolo alla libera circolazione dei beni e, dopo tanti anni di floridezza, cominciò a declinare. Le legislazioni moderne diressero le loro disposizioni contro di esso, come contro ogni altro vincolo della proprietà. Il nostro codice, con l'ammettere la libera disposizione e la redimibilità del fondo enfiteutico da parte dell'enfiteuta, ha regolato il contratto in modo da distruggerlo; in ogni caso impedisce l'enfiteusi a basso canone che è precisamente la forma più idonea a raggiungere le finalità economiche del contratto.

Appare quindi evidente che, se le condizioni economiche della colonia sono tali da far ritenere che il contratto enfiteutico possa ivi essere di utilità, conviene regolarlo in modo diverso da quanto dispone il nostro codice. Questo punto formò oggetto di particolare attenzione da parte della commissione, la quale notò che in genere il regime delle concessioni (di cui nell'ordinamento fondiario) servirà in principal modo a mettere a coltura i terreni coloniali, ma che accanto alle concessioni anche il contratto enfiteutico potrà fare buona prova. Fu perciò deliberato di mantenere il regolamento dato dal codice patrio, ma di consentirvi deroghe contrattuali su larga misura. Le modificazioni che si leggono negli articoli 1568 e 1575 (1) (articoli 1557 e 1564 del codice italiano) mirano precisamente a questo scopo; e trovano un precedente autorevole in recenti leggi italiane, le quali quando vollero favorire l'enfiteusi per lo sviluppo dell'agricoltura di talune regioni, sentirono il bisogno di dettare speciali disposizioni derogatrici del codice civile, ammettendo che si possa convenire tra le parti la indivisibilità del canone enfiteutico e la rinuncia al diritto di affrancazione, sebbene limitata ad un certo tempo (confr. art. 28 legge 31 marzo 1904, n. 140, contenente provvedimenti per la provincia di Basilicata; art. 43, e in genere tutto il titolo quarto, della legge 15 giugno 1906, n. 383, portante provvedimenti per le provincie meridionali, per la Sicilia e per la Sardegna).

In conseguenza delle modificazioni apportate al contratto enfiteutico, sono consentite le locazioni ultratrentennali di terreni che devono essere bonificati o che sono suscettibili di migliorie di notevole importanza o anche di speciali colture.

(1) Art. 1568: « L'enfiteusi è regolata dalle convenzioni delle parti, in quanto non siano contrarie alle disposizioni dell'art. 1574.

« In mancanza di convenzioni speciali si osservano le regole seguenti ».

L'art. 1574 corrisponde al 1563 cod. ital. (obbligo dell'enfiteuta di riconoscere ogni 29 anni il diritto del concedente). Nell'art. 1557 cod. ital. sono vietate anche le convenzioni contrarie agli art. 1562, 1564 corrispondenti agli art. 1573, 1575 del nuovo codice, il quale, come si vede, permette di derogarvi.

Art. 1575: « L'enfiteuta può [il cod. it. aggiunge sempre] redimere il fondo enfiteutico mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annuo canone sulla base dell'interesse legale, od al valore dello stesso canone, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni ».

Soppresso il capov. del corrispondente art. 1564 cod. it.



L'aggiunta che si legge nell'articolo 1592 (pari all'articolo 1582 del codice) concede al conduttore il diritto ad una riduzione proporzionale del fitto anche per le molestie che derivino da un atto legittimo dell'amministrazione pubblica relativo alla cosa locata.

Nel titolo della locazione di opera dovrebbe trovar posto adeguato il regolamento del contratto di lavoro. Ma le disposizioni a questo relative non possono essere dettate senza una conoscenza perfetta delle condizioni locali, e devono potersi mutare facilmente in relazione al mutamento delle condizioni economiche. Molti principii oramai fondamentali presso di noi potrebbero non essere applicabili nella colonia senza gravi perturbamenti economici, capaci di ostacolare perfino lo sviluppo della vita coloniale e di arrestarne le industrie. Parve quindi opportuno di non dettare particolari discipline in proposito, ma di limitarsi a stabilire che le norme relative al contratto di lavoro dovranno essere determinate con speciali disposizioni (art. 1658). Il governo non potrà esimersi dall'intervenire con la sua autorità nei contrasti tra capitale e mano d'opera, e tanto maggiormente dovrà ciò fare in quanto che il codice penale eritreo considera come reato lo sciopero da parte degli indigeni; di tal che diventa un obbligo assoluto l'intervento governativo per la difesa della mano d'opera indigena da possibili soprusi.

La commissione locale eritrea inserì in un titolo apposito, il decimo, alcune norme tendenti a regolare la pubblica promessa e la pubblica offerta, desumendole dal codice tedesco. Parve ad essa che tali forme di obbligazioni potessero avere un certo sviluppo nella colonia e ritenne opportuno dettarne le discipline nel codice. È noto come la costruzione di questi negozi giuridici sia tuttora controversa nella dottrina, e ciò rende tutt'altro che agevole la formulazione di regole legislative in questa materia. Ma, a parte l'esame delle regole proposte nel progetto preliminare, va rammentato che la legge del 1903 autorizza le sole modificazioni richieste dalle condizioni locali, e sarebbe difficile determinare quale speciale esigenza della colonia consigli tale aggiunta nel codice. In omaggio alla legge si è ritenuto perciò di dover sopprimere il titolo X del progetto preliminare.

L'attuale titolo decimo regola invece un altro contratto che non trova riscontro nel nostro codice, e cioè il contratto di piantagione. Esso non sarebbe del resto impossibile anche senza esplicite disposizioni; ma, poichè può riuscire di grande utilità per mettere a coltura i fondi coloniali, è bene sia posto in evidenza nel codice per l'Eritrea. Di tal contratto non mancano tradizioni anche nel nostro diritto intermedio, come provano le carte medioevali relative al contratto così detto *ad partionem*, il cui contenuto corrisponde sostanzialmente alle regole dettate nel progetto. (Confr. SCHUPFER, *Nuova antologia*, 3<sup>a</sup> serie, vol. VIII, pag. 580; SIMONCELLI, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. VI, pag. 78 e segg.). Maggiore diffusione ebbe però quel contratto (*complant*) nell'antico diritto francese (confr. TROPLONG, *Louage*, articolo 1709, n. 59 e segg.) e anche nel diritto musulmano (*mugharaça*), sì che venne accolto nel codice tunisino (art. 1591 e segg.). Da questo codice furono tratte le disposizioni che si leggono negli articoli 1709 e seguenti (1).

(1) Art. 1709. Il contratto di piantagione è quello per cui una parte, detta colono o socio piantatore, si obbliga di piantare e di allevare nel fondo dell'altra parte piante frut-

Di particolare importanza è l'articolo 1864 (1831 del codice italiano) che, in quanto determina il saggio dell'interesse, contiene una disposizione di carattere economico. Non è sembrato opportuno diminuire tale saggio, come di

tifere o altre, ricevendo . . . una parte del fondo coltivato e delle piante quando queste avranno un'età determinata o daranno frutto. [Cfr. pag. 183].

Art. 1710. Il contratto di piantagione può avere per oggetto più fondi insieme, mediante una quota calcolata sulla totalità dei prodotti, se sono della stessa specie, ovvero mediante una quota determinata per ciascuno dei fondi se i prodotti sono di diverso genere.

Art. 1711. Il contratto suddetto si perfeziona col consenso delle parti, anche prima che il socio colono sia entrato in possesso. Deve tuttavia essere constatato per iscritto.

Il contratto di piantagione in tutti i casi deve essere trascritto nel luogo ove i fondi si trovano.

Le spese dell'atto e della trascrizione sono a carico del proprietario.

Art. 1712. L'atto deve contenere la descrizione sommaria del fondo, del genere di piantagioni o di coltivazioni che vi si vogliono fare, dei mezzi di irrigazione di cui è fornito, non che degli animali e degli strumenti agricoli che vi si trovano, ove sieno [compresi nel contratto].

Art. 1713. Nel silenzio del contratto si presume che il socio lavoratore abbia diritto all'uso degli animali da lavoro e da tiro e degli strumenti agricoli, che si trovano nel fondo alla data del contratto.

Art. 1714. Nel contratto di piantagione la parte del colono deve consistere in una quota determinata e indivisa del fondo e delle piante.

Ove manchi questa determinazione nel contratto, si presume che le parti abbiano voluto riferirsi alle consuetudini del luogo e, in difetto di consuetudini, a quanto sarà determinato dal giudice.

Art. 1715. Nel contratto di piantagione, la durata del contratto è determinata dall'epoca in cui le piante possono cominciare a dare frutto [ove non sia stabilita una età determinata].

Art. 1716. Il proprietario ha l'obbligo:

1.º di mantenere in buono stato di riparazione i muri, le siepi, non che tutti gli edifici, canali, bacini o pozzi compresi nel fondo, se non vi è patto in contrario;

2.º di sostituire gli alberi [leggi: animali] morti o malati se sono compresi nel contratto. È nullo ogni patto che imponesse quest'obbligo al colono.

Art. 1717. Il colono deve eseguire esattamente e con diligenza tutti i lavori relativi alla coltivazione, e specialmente la sarchiatura, la potatura e gli innesti delle piante, la fecondazione delle palme, la mietitura o il raccolto dei prodotti, curare la irrigazione, spurgare i fossi e i canali, provvedere a sue spese le sementi, le piante ed anche gli animali e gli strumenti agricoli quando questi non si trovassero già sul fondo, o quelli che vi si trovano non bastassero al bisogno.

Art. 1718. Il colono non è tenuto ad alcun lavoro estraneo alla coltivazione propriamente detta. È nullo ogni patto che imponesse al colono di fare dei lavori di costruzione, di riparazioni straordinarie od altri lavori permanenti, a meno che non sia pattuito uno speciale compenso.

Art. 1719. Il socio lavoratore può cedere il suo contratto in tutto o in parte; ma egli risponde sempre della persona che si è sostituita.

Il proprietario può tuttavia opporsi alla cessione, quando vi siano legittimi motivi, specialmente quando egli abbia contrattato in considerazione delle qualità personali del colono o socio lavoratore.

Art. 1720. Nel contratto di piantagione il fondo e le piante appartengono per indiviso al proprietario e al colono, secondo le proporzioni stabilite dalle parti o dalla consuetudine appena le piante siano divenute fruttifere o abbiano l'età pattuita; ognuna delle parti può chiedere la divisione.

Art. 1721. Se il raccolto perisce in tutto o in parte per caso fortuito o di forza maggiore, il danno sarà sopportato dalle parti in proporzione della quota dei prodotti cui ognuno di esse ha diritto.

Art. 1722. Nel caso in cui la piantagione perisca in tutto o in massima parte per forza maggiore, il colono avrà la scelta o di dividere il fondo e ciò che resta della pian-



recente fu fatto in Italia (1), poichè evidentemente il capitale non potrà accorrere nella colonia, ove non trovi ivi una maggiore remunerazione.

Il capoverso dell'articolo 1866 (1833 del nostro codice) fu soppresso perchè anche in Italia abrogato da leggi speciali. Per conseguenza si sopprime anche l'articolo successivo.

tagione, secondo le proporzioni determinate nel contratto, ovvero di rinnovare il contratto per un altro periodo uguale.

Tanto nell'uno che nell'altro caso egli non ha azione contro il proprietario in ragione del lavoro da lui compiuto.

Art. 1723. Se gli alberi piantati dal colono non attecchiscono, o non attecchiscono che per una piccola parte, o muoiono prima di essere giunti al loro completo sviluppo, il colono non può domandare la divisione del fondo, e il contratto viene sciolto senza indennità da una parte nè dall'altra.

Se le piantagioni fatte dal colono hanno attecchito solo in una parte determinata del fondo, egli non potrà chiedere la divisione se non per quella parte.

Art. 1724. La società di piantagione finisce [Cfr. pag. 183].

1.º per la volontà espressa dei soci di non continuare la società;

2.º per lo spirare del tempo per cui fu contratta. Questo tempo è determinato dal momento in cui le piante cominciano a dar frutto;

3.º per l'impossibilità di esecuzione quando il colono è impedito da un caso di forza maggiore relativo alla sua persona, di fare o continuare i lavori cui è tenuto, e non trovi un sostituto idoneo;

4.º per la distruzione della totalità o della maggior parte del fondo o della piantagione.

Art. 1725. Nel caso di risoluzione indicato nel n. 3 dell'articolo precedente, il colono ha diritto ad un compenso proporzionato al lavoro da lui fatto, nonchè al rimborso delle spese necessarie o utili.

Tuttavia quando l'impedimento si verifichi al momento in cui gli alberi sono fatti adulti, il colono avrà diritto alla quota stipulata nel contratto.

Art. 1726. La clausola risolutiva è sempre sottintesa nel contratto di piantagione nel caso che una delle parti mancasse ai suoi obblighi o per altri motivi gravi. L'autorità giudiziaria stabilirà in questo caso i compensi che potessero essere dovuti tra le parti.

Art. 1727. I diritti del colono sono inalienabili fino al momento in cui il diritto alla divisione non sia nato.

La morte del colono è causa di risoluzione del contratto. Il proprietario è tenuto, in questo caso, a rimborsare agli eredi del colono il valore dei lavori compiuti dal loro autore, non che le spese necessarie o utili da lui fatte.

Se la morte è avvenuta al momento del raccolto dei frutti o quando le piante siano già divenute adulte, gli eredi del colono hanno diritto alla parte che avrebbe avuto il loro autore a norma del contratto o della consuetudine.

Art. 1728. La morte del proprietario o il suo fallimento non sono causa di risoluzione, salvo il diritto dei creditori in caso di frode; e lasciano integri i diritti del colono.

Art. 1729. Il contratto di piantagione è invalido, come tale:

1.º quando sia pattuito che il proprietario eseguirà una parte dei lavori di coltivazione;

2.º quando sia pattuito che il proprietario od il colono contribuiranno con una somma in danaro od altri valori;

3.º quando il termine del contratto sia troppo breve perchè il colono possa percepire i prodotti della piantagione o coltivazione che è oggetto del contratto;

4.º quando la parte assegnata al colono è una quantità fissa, determinata per numero, peso o misura.

Art. 1730. Nei casi di invalidità enumerati nell'articolo precedente, i rapporti delle parti saranno regolati, secondo i casi, dalle regole stabilite per la locazione d'opera o da quelle relative alla società o alla vendita dei prodotti pendenti.

(1) [Cfr. vol. III, pag. 323].

Altro titolo del progetto preliminare che non trova riscontro nel codice patrio è il titolo XIX, della cauzione. Esso fu suggerito dal desiderio di sottrarre la cauzione dal disastro che travolge il patrimonio di colui al quale fu data, in occasione di contratti di locazione di opera. È da osservare in proposito che se la cauzione consiste in danaro, questo dovrà per la sua stessa natura confondersi col patrimonio di colui al quale fu data, e l'altra parte non potrà avere che un diritto di credito, nonostante qualunque disposizione contraria; se invece la cauzione fu data in cose mobili, allora ha luogo un vero e proprio contratto di pegno che rende utili le disposizioni speciali per la cauzione. Per primo caso, il diritto di colui che ha dato la cauzione può essere in certo modo garantito con lo stabilirsi in suo favore un privilegio. Sopprimendosi perciò il titolo decimonono del progetto preliminare, si pensò di stabilire negli articoli 2014 e 2018 un privilegio che garentisse il recupero della cauzione.

Negli articoli 1965 e seg. viene regolato il contratto di malleveria di comparizione desunto dal codice per la Tunisia. Parve opportuno regolarlo nella colonia, ove potrebbe essere di qualche utilità, data la possibilità di sfuggire facilmente alla ricerca degli interessati (1).

L'ordinamento fondiario or ora promulgato nella colonia stabilisce il catasto probatorio. Fu perciò discusso se conservare nel codice l'istituto della trascrizione che verrebbe ad essere soppresso per effetto delle nuove disposizioni. Ma poichè l'ordinamento fondiario è stato appena approvato ed in ogni modo occorrerà molto tempo prima che il catasto probatorio sia attuato, sembrò opportuno mantenere frattanto il titolo della trascrizione, con le modificazioni che furono preparate nel progetto preliminare, quasi tutte da approvare, tranne qualcuna. Si sopprime solo, in parte, l'articolo 1973 in quanto contiene delle disposizioni che dovrebbero applicarsi nel regno, poichè non è dato nel codice da emanarsi per l'Eritrea dettare delle regole per i conservatori del regno.

È inutile avvertire che la disposizione generale dettata nell'articolo 717 elimina ogni possibilità di conflitto tra le regole del codice e quelle dettate nell'ordinamento fondiario.

(1) Art. 1965. La malleveria di comparizione è l'atto per cui una persona si obbliga a far comparire un'altra persona in giudizio o per altro scopo legittimo.

Art. 1966. L'obbligo del mallevadore deve essere espresso e non si presume.

Art. 1967. Il mallevadore deve presentare il debitore nel luogo determinato dall'obbligazione ed in difetto nel luogo ove l'obbligazione è stata contratta.

Art. 1968. Il mallevadore non può essere obbligato a presentare il debitore prima del giorno determinato e oltre i casi espressi nell'obbligazione.

Art. 1969. Il mallevadore è liberato se presenta la persona o se questa si presenta volontariamente nel giorno e nel luogo fissati; la presentazione della persona prima del giorno fissato non varrebbe a liberare il mallevadore.

Art. 1970. Il mallevadore è liberato se, nel giorno della scadenza, il debitore si trova già in potere della giustizia per altri motivi o se siasi già conseguito lo scopo per cui era stabilita la malleveria.

Art. 1971. Non presentando la persona alla scadenza, il mallevadore è tenuto alla penale stabilita o in mancanza al risarcimento del danno, salvo il suo regresso contro la persona non comparsa.

Art. 1972. La non comparsa della persona per forza maggiore libera il mallevadore. La insolvenza notoria o il fallimento dichiarato del debitore liberano il mallevadore.



In ossequio al disposto della legge del 1903 fu stabilito nell'articolo 2004 (rispondente all'articolo 1948 del codice italiano) la regola della inespropriabilità di una quota minima di cinque ettari. Ma non basta tale generica affermazione del principio dell'*Homestead*; occorrerebbe stabilire per questo istituto nuovo un completo sistema legislativo che lo regoli, impedendo anche le frodi cui esso potrebbe dar luogo. Il codice si limita a stabilire che nel concedere ipoteca sui propri beni debbasi indicare la parte di questi esclusa dalla ipoteca, e procedersi alla trascrizione del vincolo di inesquestrabilità; ma ciò non basta, occorre una legge speciale al proposito.

Larga discussione provocarono le disposizioni relative all'arresto personale inserite nel progetto in quanto principalmente facevano distinzione tra gli europei e gli indigeni. L'argomento fu molto discusso anche nel consiglio coloniale e prevalse l'avviso di mantenere le disposizioni proposte nel primo progetto (art. 2163 e 2164) (1).

Le speciali condizioni della vita coloniale più rapida e più provvisoria, la facile mutabilità della popolazione consigliarono di abbreviare il termine di prescrizione che, stabilito in trenta anni dalla nostra legge, appare troppo lungo specie in materia di obbligazione, nelle attuali condizioni della vita sociale (2). Seguendo l'esempio del codice di commercio, l'articolo 2196 (articolo 2135 del codice patrio) fissa in dieci anni il termine della prescrizione ordinaria. Conseguentemente furono ridotti in misura proporzionale i termini stabiliti negli articoli 39, 44, 48, 518, 545, 633, 670, 671, 951, 2059, 2088, 2197 ecc., corrispondenti agli articoli 31, 36, 40, 515, 541, 629, 666, 667, 943, 2001, 2030, 2136, ecc. del codice patrio.

In corrispondenza alle modificazioni apportate al termine della prescrizione ordinaria, fu ridotto a 5 anni il termine per la prescrizione acquisitiva da parte di chi possiede in buona fede ed in forza di giusto titolo.

Non occorre poi fare menzione di altre lievi modificazioni, che hanno lo scopo di coordinare il codice con l'ordinamento giudiziario ultimo del 2 luglio 1908; tali modificazioni si risolvono nel mutamento di nomenclatura dell'organo giurisdizionale.

Roma, giugno 1909.

(1) Il contenuto di questo titolo è sostanzialmente identico allo stato del nostro diritto italiano, quale risulta dal codice civile e dalla legge 6 dicembre 1877.

La diversità di trattamento fra soggetti ed europei, di cui qui è cenno, è mantenuta nell'articolo 2154 del progetto:

« L'arresto personale non può essere mai concesso a carico dei cittadini e degli stranieri per i debiti verso i soggetti e gli assimilati ».

(2) [Cfr. pag. 90].

## ANCORA SUL COD. CIV. PER LA COLONIA ERITREA (\*)

Nella mia relazione al consiglio coloniale, che fu pubblicata nella *Rivista di diritto civile* (I, p. 361 ss.) (1), sono brevemente accennati i punti più importanti, nei quali il codice eritreo si distacca dal codice del regno. Credo che non riuscirà sgradito ai lettori il trovar qui un altro piccolo fascio di notizie relative a questa opera legislativa.

Il consiglio coloniale discusse in parecchie sedute il progetto e ne approvò quasi interamente le disposizioni, rimettendolo al ministro con una relazione, che riproduce per la massima parte quella che al consiglio stesso era stata presentata dalla commissione (2). Il consiglio dei ministri accettò la proposta del consiglio coloniale, e il codice eritreo fu approvato e promulgato con r. d. 28 giugno 1909. Tuttavia, a causa di alcune difficoltà sorte relativamente alle disposizioni transitorie, esso non è stato ancora pubblicato. Il testo definitivo contiene 14 articoli di disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale, e 2209 articoli del codice propriamente detto.

Relativamente alla pubblicazione delle leggi rimase stabilito nell'art. 1 delle disposizioni preliminari che « la pubblicazione consiste nell'inserzione della legge nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti, nell'annuncio di tale inserzione nella *Gazzetta ufficiale del regno*, e nell'integrale pubblicazione nel *Bullettino ufficiale della colonia* ». Non si volle imporre come necessità la traduzione nelle lingue locali, quantunque la versione sia raccomandabile e raccomandata. Perciò anche negli art. 3 e 4 del regio decreto 28 giugno 1909, che approva e promulga il codice civile, si dispone: « Art. 3. — Il predetto codice sarà pubblicato mercè la inserzione nella *Raccolta ufficiale delle leggi e decreti* e nel *Bullettino ufficiale della colonia* e ne sarà dato annuncio nella *Gazzetta ufficiale del regno*. Un esemplare stampato verrà depositato in ciascuno dei commissariati regionali della colonia e tenuto ivi esposto durante quindici giorni successivi, affinché ognuno possa prenderne cognizione ». « Art. 4. — A cura del governo della colonia sarà provveduto alla traduzione del codice in lingua araba ed in lingua amarica. Il testo tradotto sarà pubblicato nel *Bullettino ufficiale della colonia*. Il solo testo italiano ha forza di legge ».

Pei matrimoni misti, dopo larga e animata discussione il consiglio coloniale stabilì il testo dell'art. 71 nella forma seguente: « I matrimoni fra cittadini e stranieri e sudditi coloniali, tranne che il suddito coloniale abbia ottenuto la naturalità a mente dell'art. 16, non sono ammessi se non con la

(\*) Pubbl. sulla *Rivista di diritto civile*, 1909, pag. 733.

(1-2) [V. pag. 166. Il testo pubblicato in questo vol. è quello della relazione al ministro. Tuttavia abbiamo in alcuni punti tenuto conto della relazione al consiglio coloniale].



autorizzazione del governatore. Tale autorizzazione non sarà accordata se non in casi assolutamente eccezionali, quando trattisi del matrimonio di un suddito coloniale con una cittadina o straniera ».

Riguardo alle deliberazioni dei consigli di famiglia (1), fu, in seguito alle modificazioni dell'ordinamento giudiziario, ristabilita la necessità dell'omologazione del tribunale, nei casi nei quali è richiesta dal codice del regno.

Di grande importanza è l'inserzione di un nuovo articolo (1133) sotto la rubrica degli *effetti* dei contratti, nel quale si dispone: « Il giudice può negare o ridurre l'efficacia ai patti contrattuali che siano sproporzionatamente gravosi in modo da far presumere che non furono consentiti con sufficiente libertà ». La commissione, che aveva preparato il progetto, non aveva ardito tanto; ma il consiglio coloniale, mosso soprattutto dall'opinione di coloro che più da vicino conoscevano le condizioni sociali ed economiche della colonia, ritenne necessario impedire gli abusi usurari a danno dei più deboli ed indifesi. La ben nota varietà delle forme, che la speculazione usuraria suole assumere, ha resa e rende sempre insufficiente ed illusoria la diretta proibizione degli eccessivi interessi; nè quella dei troppo gravosi interessi è la sola maniera di oppressione contrattuale. Fu perciò ritenuta più giusta e più efficace una disposizione ampia e generale, che permettesse al giudice di difendere equamente la parte contraente oppressa e danneggiata. Io proposi quindi la formula dell'art. 1133, in cui si tien conto della obiettiva sproporzione delle prestazioni, cui si riferisce il contratto, e della presunta mancanza della subiettiva libertà della parte contraente. Naturalmente questa disposizione riuscirà buona soltanto se saranno buoni i giudici chiamati ad applicarla.

Non mancava qualche precedente nel codice patrio (per esempio l'istituto della rescissione per lesione enorme) e nel progetto del codice eritreo (per esempio, l'art. 1240 corrispondente all'art. 1230 del codice italiano, ove si era introdotta la facoltà del giudice di ridurre la troppo esagerata somma che i contraenti avessero stabilita per i danni, confr. *relazione*, p. 179); ma queste particolari applicazioni non contenevano ancora l'affermazione generale del principio ora ammesso. Il contratto di piantagione rimase in generale ordinato secondo il progetto della commissione (vedi nota a pag. 182 e segg.). Ma conveni qui correggere il testo del primo articolo (1709 codice eritreo): « Il contratto di piantagione è quello per cui una parte, detta colono o socio lavoratore, si obbliga di piantare e di allevare nel fondo dell'altra parte piante fruttifere o altre, ricevendo in corrispettivo una porzione del fondo coltivato e delle piante quando queste avranno un'età determinata o daranno frutto ». — Nell'art. 1712 del codice si legge in fine: « ... ove siano compresi nel contratto » (parole omesse nella riproduzione a p. 183). All'articolo 1715 del codice, si aggiunga in fine: « ove non sia stabilita un'età determinata ». Nel testo dell'art. 1716 del codice si corregga nel n. 2 « di sostituire gli *animali morti* » invece « di sostituire gli *alberi morti* » come fu stampato a pag. 386. All'art. 1724 fu sostituito il testo seguente: « Gli effetti del contratto di piantagione finiscono: 1° per consenso delle parti; 2° per lo spirare del termine; 3° per l'impossibilità di esecuzione quando il colono è impedito da un caso di forza maggiore relativa alla sua persona, di fare e continuare i lavori cui è tenuto e non trovi un sostituto idoneo; 4° per la distruzione della totalità o della maggior parte del fondo o della piantagione ». Di poche altre modificazioni non è necessario far qui menzione (2).

(1) [Cfr. la relazione a pag. 175].

(2) [Ne è stato tenuto conto nella ristampa a pag. 181, 183, 184 e 185].

## PER UN'ALLEANZA LEGISLATIVA FRA GLI STATI DELL'INTESA (1)

Se non si voglion perdere i migliori frutti della guerra, è necessario, a parer mio, incominciare fin d'ora a lavorare con le nazioni alleate al comune fine di mantenere e rendere più feconde le più intime relazioni che tra esse si sono venute costituendo. Questo lavoro, che è opportuno svolgere in tutti i campi economici e sociali, deve applicarsi anche alla legislazione.

Da molti anni io vado ripetendo che la comunione delle relazioni commerciali tra le nazioni civili dovrebbe indurci a ricostituire almeno in parte quel diritto comune, che è stato per più secoli strumento potente di civiltà in Europa, e che si ruppe per necessità, ma non senza danno, nel grande rinnovamento delle nazioni che s'iniziò nel secolo decimottavo.

In questi ultimi tempi gli sforzi dei giuristi e degli Stati furono diretti piuttosto al riconoscimento di comuni norme di diritto internazionale per regolare i conflitti tra i diversi diritti positivi, ma molto più vantaggioso sarebbe stabilire addirittura l'unità del diritto delle nazioni diverse in tutte quelle materie, nelle quali la uguaglianza dei rapporti sociali permette e consiglia l'uguaglianza delle disposizioni giuridiche.

Alla mancanza di unità aveva per lungo tempo supplito la imitazione di alcuni grandi modelli da parte delle nazioni più affini a quelle che avevano prese le iniziative. Così tra la Francia e l'Italia vi fu per molti anni una tale simiglianza di codificazione civile e commerciale, che ben poteva dirsi non lontana dalla conformità di un vero diritto comune. Ma la successiva legislazione ha modificato in una parte notevole quei vecchi codici; le leggi commerciali italiane si sono distaccate dal modello francese; numerose leggi speciali hanno a poco a poco mutati molti punti anche essenziali dei codici civili.

D'altra parte la legislazione civile e commerciale ha fatto così notevoli progressi presso gli altri Stati, che i codici nostri ed i francesi, i quali potevano un tempo considerarsi come ottimi modelli, sono rimasti oramai molto arretrati ed hanno perduto non solo la loro intrinseca bontà, ma quella forza di attrazione, per la quale parecchie nazioni minori erano state indotte ad imitarli. Oggi la codificazione germanica esercita con la sua maggiore perfezione una influenza grandissima sulla legislazione degli altri Stati.

(1) Pubbl. in *Nuova atologia*, 1 febbraio 1916, pag. 451. [Cfr. pag. 191 e 200].



Convien dunque affrontare con energia e sapienza anche questo problema.

Si dovrebbe subito iniziare l'opera di preparazione almeno tra l'Italia e la Francia, relativamente a quella parte della legislazione, nella quale più facilmente si può ottenere l'unità senza incontrare difficoltà nelle consuetudini, nelle tradizioni, nei sentimenti particolari delle varie nazioni; tale è la parte concernente le obbligazioni, che comprende il codice di commercio e numerosi e importantissimi titoli del codice civile.

Se all'opera comune volessero unirsi anche nazioni neutrali, noi dovremmo accettarne la collaborazione con lieto animo.

Io sono persuaso che tutti i giuristi teorici e pratici d'Italia accoglierebbero con entusiasmo l'iniziativa che il governo assumesse in tal senso, e volentieri la favorirebbero con tutte le loro forze (1).

(1) [Questa iniziativa dette luogo in Italia e in Francia — ove ebbe la più calorosa accoglienza da parte del prof. Ferdinando Larnaudé, decano della facoltà di diritto di Parigi — alla costituzione di due comitati, che, concordi sul fine da raggiungere, si proposero, cominciando dal diritto delle obbligazioni e dei contratti, l'unificazione del diritto privato fra le nazioni alleate ed amiche. Il comitato privato italiano, presieduto dal prof. Scialoja, fu poi trasformato in una sezione della commissione reale per il dopoguerra, istituita con decreto luogotenenziale 21 marzo 1918, n. 361, e precisamente la sezione IX della I sottocommissione avente per oggetto l'unificazione del diritto delle obbligazioni fra Stati dell'intesa; i lavori di questa sezione sono pubblicati negli *Studi e proposte della I sottocommissione* (Roma 1920) e comprendono il primo schema di un disegno relativo alle fonti e alle specie delle obbligazioni.

Il comitato francese rimase ancora lungo tempo comitato privato senza alcun carattere ufficiale. I suoi primi lavori, pubblicati nel *Bulletin de la Société d'études législatives*, ebbero per oggetto gli effetti e le prove delle obbligazioni.

In Italia, sciolta la commissione del dopoguerra, la sezione IX fu tuttavia mantenuta in vita, non intendendo il governo italiano di abbandonare l'impresa, e poi i suoi compiti passarono alla commissione reale, anch'essa presieduta dal prof. Scialoja, istituita con r. d. 3 giugno 1924, per la riforma del codice civile, che continuò a lavorare d'accordo col comitato francese.

Anche questo subì delle trasformazioni, divenendo una commissione di studio, costituita presso il ministero della giustizia con decreto 18 dicembre 1924.

La collaborazione fra le due commissioni divenne più intima, le riunioni più frequenti, tanto che il 31 ottobre 1927, con una relazione di Henri Capitant, Ambroise Colin, Georges Ripert, Alfredo Ascoli e Roberto De Ruggiero, fu approvato il testo definitivo del *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti* (pubblicato in Italia, nel testo bilingue, dalla Libreria del provveditorato generale dello Stato, Roma, 1928).

Questo testo è il frutto di una collaborazione intima e metodicamente organizzata degli studiosi di due nazioni che hanno sistemi giuridici strettamente affini. Essi hanno mirato a creare un corpo di leggi, che nell'interesse di ciascuno dei due Stati, rappresentano quel più perfetto regime di diritto, che la scienza auspicava e la pratica richiedeva, e costituisce altresì un primo ed efficace saggio di quello che potrà essere, in un avvenire più o meno prossimo, il nuovo diritto comune privato dell'Europa, o almeno di molti Stati europei, e fors'anche di Stati d'oltre oceano *L. T.*].

## L'INTESA GIURIDICA TRA LA FRANCIA E L'ITALIA (\*)

Rispondendo al gentile invito dell'*Union intellectuelle franco-italienne* di prendere la parola dinanzi a voi in questa sede centrale della intelligenza europea, in un momento di così tragica grandezza storica, ho creduto adempiere ad un dovere scegliendo per tema del mio discorso *l'Intesa giuridica tra la Francia e l'Italia*.

È mio fermo convincimento che il problema dell'uniformità di una parte del diritto privato tra gli Stati più civili si sarebbe imposto a studiosi e legislatori di Europa, per naturale svolgimento di fatti e di principii, ancorchè la guerra non fosse scoppiata.

La progressiva estensione e la frequenza di rapporti economici, anche se solo di ordine e, apparentemente, d'interesse privato, avrebbero reso evidente, con la solidarietà dell'interesse generale, l'utilità e, alla fine, la necessità di unificare, mediante un libero accordo fra gli Stati, il sistema regolatore giuridico di tutti questi rapporti.

Tale è in fatti la natura del diritto; il quale non può non accompagnare lo sviluppo della vita di relazione tra gli uomini, in ciò che essa viene costituendo di universale e costante. Tra la spontaneità dei primi rapporti e il ripetersi cosciente e volontario dei successivi, il diritto s'inserisce come un atto riflesso della ragione, per dettare le condizioni tipiche della loro utile ripetizione, del loro stabile regolamento in conformità ai loro fini. Poichè il diritto è definizione, è logica, è ordine, è misura, è legge per questa sua funzione, che disciplina i rapporti umani commisurandoli astrattamente allo scopo, dando a tutti la certa prenozione del loro modo di costituirsi e di esplicarsi e così garantendone la possibilità e la continuità.

L'economia europea pertanto avrebbe a lungo andare imposto con la uguaglianza dei negozi e degli interessi l'uguaglianza di norme giuridiche, dovunque; nessuna buona ragione potendo giustificare che l'identico rapporto per l'identico interesse particolare e generale dovesse sottostare a regole di diritto difformi, per il solo variare di un elemento estrinseco, quale il territorio.

L'unità del regime giuridico scaturita dall'universalità e costanza dei rispettivi ordini di fatti ne avrebbe, come suole, fecondato il campo, modificandone indefinitamente lo sviluppo ordinato, con accresciuto vantaggio universale.

Oggi il mondo è sconvolto da una guerra senza precedenti e senza alcun addentellato con lo stato morale e giuridico anteriore dei popoli trascinati nel

(\*) Traduzione del discorso tenuto alla Sorbona, a Parigi, il 18 aprile 1918, pubbl. su *L'intesa intellettuale*, anno I (1918), n. 2, p. 77 e poi sulla *Rivista di diritto civile*, 1918, p. 134, e sulla *Révue internationale de l'enseignement*, 1918, p. 171.



conflitto. L'aggressione teutonica contro l'Europa, e alla fin fine contro il mondo intero, se supera in perfezione tecnica tutto quanto era da attendersi dal progresso scientifico, ci riporta, dal lato etico, a uno stato primitivo di anarchia morale e giuridica proprio di un'età, che noi credevamo oltrepassata per sempre.

La coscienza umana ne è turbata profondamente. Invero nessuna delle sue acquisizioni morali, lente, faticose, preziose, universalmente onorate, santificate persino, resisterebbe al dubbio, se dovesse prevalere o avere una qualche fortuna la tesi enunciata dai nostri nemici con le armi alla mano: che alla forza tutto è lecito, tutto è dovuto; che lo sviluppo pacifico dei popoli è una utopia; che la prosperità, la spiritualità, il particolare genio, la vita stessa delle collettività grandi e piccole non possono svolgersi che sottoponendosi ad un periodico riesame di forza militare per giustificare il proprio diritto a vivere.

Un tale principio abbandonerebbe il mondo alla mercè del popolo di volta in volta più forte, scatenerrebbe di nuovo nel mondo, in una gara sfrenata, tutti gl'istinti, tutti gli egoismi, tutti gli odi, tutte le violenze, tutte le arti del maleficio, per celebrare un solo trionfo, quello della forza meccanica e dell'arte di nuocere. Spezzato fra popoli ogni vincolo di obbligazione morale, come inutile pastoa, anche il diritto sarebbe virtualmente abolito.

Quale diritto infatti è mai esistito sotto la espresa riserva di eccezioni arbitrarie e di interruzioni capricciose? L'essenza stessa del diritto ne sarebbe vulnerata. Può bensì una regola di diritto essere limitata, condizionata, modesta quanto si voglia; ma, entro i limiti della riconosciuta validità, essa è per l'universale una regola assoluta, diremmo quasi per definizione, per quella che è sua funzione specifica di contrapporsi, con la compagine logica ed etica a cui appartiene, all'anarchia degli arbitrii delle volontà umane *sine lege*.

Da questo salto indietro di molti e molti secoli è causata la crisi morale e tutto l'indicibile disagio spirituale, in cui il mondo civile è caduto; crisi che investe in pieno il diritto, pur se questo continui a mantenere in piedi, e in equilibrio più o meno stabile, le proprie costruzioni secolari, i propri sistemi logici, i propri codici. Crisi fierissima e aggravata tanto dal colpo quanto dal contraccolpo, che la nostra vita giuridica riceve da questa guerra; dall'aggressione patita e non meno dalla rappresaglia, che ne è reazione necessaria. Ogni giorno il nemico ci trascina sul suo stesso terreno di lotta, imponendoci le sue stesse armi; ogni giorno noi siamo costretti ad abbandonare sentimentalità e riserve; ogni giorno ci diventa sempre più chiaro e manifesto che la violenza non può essere vinta che da una violenza maggiore.

Ma se di là dalle nostre linee di difesa, fra i nostri nemici si esulta di ogni demolizione, come segno di forza, di libertà di cuore, di giovinezza storica, e si accetta quasi come un titolo di nobiltà ricco di privilegi e di promesse l'appellativo di barbari; al di qua, fra noi, ogni scrollo del sistema etico e giuridico più volte millenario, che noi sentiamo di avere edificato con le più pure e liberali attività del nostro genio, ci dà uno strappo al cuore e ci mette in uno stato di angosciosa ansietà per le sorti dell'uman genere.

Ben sanno i nostri eserciti, i quali si battono con indomita tenacia e con spirito eroico, ben sanno i nostri popoli, i quali vivono con l'animo sospeso alle vicende quotidiane delle cento e cento battaglie di questa guerra, tutta la bellezza morale della nostra impresa. Essi riconoscono con una trepidazione che ha del religioso la maestà dei principii, i quali da questa guerra possono uscire abbattuti o riconsacrati.

Ciascuno dei popoli civili levatosi in arme contro il comune nemico, ne sente in modo concreto diverso il pericolo e le ragioni particolari della propria ostilità: qui è la violazione arbitraria di un trattato internazionale; lì l'oppressione delle nazionalità; altrove l'infieudamento senza riguardi delle fonti della ricchezza; altrove ancora l'insidioso asservimento parassitario di tutto l'organismo politico e sociale; tutti però riducono ad una identica e semplice formula la vita normale e lo svolgimento pacifico delle relazioni internazionali, finchè il nemico si arroghi il privilegio di esentarsi, quando gli convenga, dalle norme generali e comuni del diritto.

Formula semplice questa, ma che spiega la strenua intransigenza dei nostri eserciti e delle nostre diplomazie, non per alcun partito preso (il che non sarebbe neppure immaginabile in un fenomeno storico di questa grandiosità e tragicità), ma per una reale intrinseca impossibilità del contrario: impossibilità morale e appunto perciò assoluta. Se ne ha una riprova nel nostro intimo e generale atteggiamento di fronte al problema della pace. I nostri popoli sentono con straordinaria evidenza quel che il presidente Wilson ha più volte espresso in detti memorabili: che la riforma morale del nemico, il suo ripudio di una mentalità egoista, orgogliosa e aggressiva, la sua accettazione dello spirito democratico, ch'è spirito di eguaglianza e di libertà, ci avvicinebbe alla pace — a una pace sincera, giusta e durevole — assai più rapidamente che non la sua sconfitta militare.

Coloro che inclinano allo scetticismo, e sorridono di questi postulati, pensando che il mondo è andato sempre così, e che a questa guerra seguiranno chi sa quante altre guerre, non ricordano una grande verità, che già nel secolo XVI il vostro Jean Bodin teneva per ferma, ed è che la storia non si ripete. Non mai, prima di oggi, si trovarono impegnate contro un gruppo di Stati ancora essenzialmente feudali tante democrazie, tanti popoli liberi, coscienti delle proprie ragioni, arbitri dei propri destini.

La meravigliosa leva di forze morali, che rianima di continuo i nostri gloriosi eserciti, non potrebbe essere fatta in nome di alcuna legge costrittiva; essa è indetta dalla coscienza generale, che in questa guerra si combatte per il diritto dei popoli alla vita e al proprio sviluppo indipendente. E se la storia morale dell'umanità non è una favola, e se essa determina oggi una così generale rivolta del mondo civile contro i suoi aggressori violenti, noi dobbiamo pure ritenere che la fede che illumina i nostri popoli e anima i nostri combattenti, spingendoli a sacrifici ed eroismi inestimabili, non è illusoria; e che la umanità non può deviare dal suo cammino millenario, tracciato dalle sue più nobili fatiche spirituali, diretto alle sue più gloriose conquiste morali e giuridiche.

Or mentre i nostri eserciti combattono, oggi più strenuamente che mai, tutti saldamente fusi nella mischia terribile su questa gloriosa terra di Francia, ch'è la *communis patria* di tutti gli spiriti liberi del mondo; a noi studiosi, a noi giuristi e ai nostri legislatori spetta un non meno importante compito, intimamente connesso con quello dei nostri eserciti: salvare il patrimonio spirituale che ci è confidato, restaurarlo dove appaia vulnerato, armarlo di nuove e più potenti difese, affinché esca vittorioso dalla crisi che lo investe e travaglia e meglio adatto ai più ardui uffici della futura pace.

Il patrimonio spirituale non si conserva, se non perfezionandolo, correggendolo, sviluppandolo, integrandolo. Oggi è tempo adunque di revisioni critiche e di rielaborazioni di tutte le legislazioni interne dei singoli Stati in guerra. Le scorie del passato vanno eliminate rapidamente e gl'impulsi dei



nuovi problemi accolti; poichè la disciplina giuridica della vita dei popoli non deve gravare su essi come un morto peso, o come una catena al piede, ma compenetrarsi con la loro volontà di agire, per renderla più feconda e fruttuosa.

Fra i nuovi problemi che reclamano la nostra attenzione uno dei non meno importanti è senza dubbio quello dei negozi privati tra i cittadini di diverse nazioni: un problema questo di cui purtroppo non potremo oggi occuparci più in senso veramente europeo, poi che i nostri nemici hanno dimostrato una così fiera volontà di secessione morale e giuridica; ma che dobbiamo trattare, tanto più, nell'interesse dei nostri popoli uniti, i quali avranno bisogno di rinsaldare nella pace i vincoli di alleanza non soltanto politica, ma anche morale, stretti in guerra, e consacrati dal sangue insieme versato.

Dalla soluzione di questo problema dipenderà lo sviluppo solidale di interessi e di rapporti, che contribuirà validamente a rinnovare di continuo la coscienza della effettiva solidarietà di vita tra i nostri popoli. Inoltre noi possiamo sperare che la comunanza di diritto, che scaturirà dal nostro programma di solidarietà avvenire, serva da centro di attrazione di altri popoli, forse di tutti i popoli mediterranei, che si legherebbero in tal modo con noi in una più vasta confederazione giuridica. Ciò formerebbe contro l'egoismo dei nostri nemici una barriera assai formidabile, perchè intessuta di rapporti e interessi privati spontanei innumerevoli e continui, tendente ad una più vasta e intima unità internazionale.

Nè la realizzazione di questo nostro ideale può trovare ostacolo nella realtà. La storia ci dimostra che la ricostituzione di un diritto comune non sarebbe che un ritorno benefico a ciò che fu e che sotto nuova forma e con nuova sostanza può tornare ad essere.

Nell'epoca più felice del mondo antico, quando Roma ebbe unificato tutti i popoli e le comunità, che dall'Ellesponto alle Colonne d'Ercole si erano dilaniate per secoli e secoli, quando si diffusero nelle regioni più selvagge e più interne gli agi e i benefici della civiltà, nell'epoca della più lunga pace di che il genere umano abbia fruito, una grande unità era venuta a costituirsi negli elementi di relazione tra i popoli: unità della moneta, unità di pesi e misure, unità stradale in una immensa rete di comunicazioni che dipartendosi dal Foro romano perveniva, oltrepassando i mari, sino al confine della Britannia e della Persia, unità di commerci e libero scambio, costituendosi in generale i grandi empori nei centri naturali di produzione, unità o al più dualità della lingua, unità del diritto commerciale come parte del *ius gentium*, e da ultimo, con l'estensione della cittadinanza romana a tutto l'impero, anche unità del diritto civile. Questa vasta unità, che derivava dall'unione politica, scomparve con la caduta dell'impero, anzi l'invasione dei germani fece luogo ad una disgregazione sociale, che andò sempre crescendo via via che il retaggio materiale e spirituale dell'antica civiltà si andava consumando.

Un tentativo di restaurazione si ebbe in Occidente con l'impero di Carlo Magno, nel quale il pensiero latino cercò la sua conciliazione con la forza germanica nel territorio, in cui questa era stata più ingentilita dalla civiltà gallo-romana. Ma fu un tentativo caduco. Allo sfasciarsi dell'impero carolingio, il mondo precipitò in condizioni peggiori, abbandonato per terra alle depredazioni degli ungheresi, per mare a quelle dei normanni e dei saraceni. La disgregazione sociale crebbe e crebbe la miseria del mondo. Il nuovo tentativo di ricostituzione del Sacro Romano Impero, con la corona in testa ai re di Ger-

mania, non produsse che nuovi danni e dolori per l'Italia e forse per la Germania stessa.

Tuttavia, prima ancora che dalle nascoste reliquie del mondo antico, dagli scarsi residui, che ancora restavano nello spirito e nella educazione dei popoli e specialmente nel popolo italiano, la Rinascenza si accingesse al tentativo di ricostruire l'antica civiltà e proseguire il nuovo e più glorioso cammino della civiltà moderna, un elemento del mondo antico era rimasto in piedi, un'unità almeno in parte si conservava, e prese anzi a rinsaldarsi nei secoli più cupi della decadenza: l'unità del diritto.

I vinti romani conservarono la tradizione, la venerazione e in varia misura l'uso delle leggi romane, in Italia, in Francia, in Spagna. Si ebbe inoltre in questo territorio una singolare fortuna. Un imperatore di Oriente aveva avuto il pensiero di una grande compilazione delle leggi romane. Questo pensiero era parte di una concezione più vasta, la restaurazione dell'antico impero, che Giustiniano riuscì ad attuare in parte riconquistando l'Italia, l'Africa, e riaffermando i suoi diritti sulle città costiere della Spagna e della Gallia. Fu per questo lato un'opera caduca e forse questa specie di irredentismo imperiale, che animò i monarchi bizantini sino alla vigilia della quarta crociata, in ultima analisi contribuì ad esaurire le estreme energie dell'impero d'Oriente. Ma intanto il diritto romano nella forma salda, compatta, grandiosa del *Corpus iuris* di Giustiniano si era riaffermato in Italia, e verso il mille prese il suo cammino per tutta l'Europa. Le regioni dell'antico impero, le regioni dove le aquile romane erano penetrate bensì, ma non avevano posto salda sede, vennero conquistate dal diritto romano. Tra l'immensa varietà dei diritti locali, il *Corpus iuris* ristabiliva una certa unità, specialmente per le parti più essenziali nelle relazioni tra i popoli: il diritto delle obbligazioni e dei contratti. Così venne a costituirsi quello che prese il nome di diritto comune e tale fu effettivamente per la civiltà europea. Le relazioni commerciali fra i popoli di Europa, che a mano a mano si andavano ricomponendo in grandi unità, venivano ad essere disciplinate dal diritto comune. Una era la lingua del diritto e le dispute dei dotti si esercitavano in territorio comune, non solo quanto ai sommi principî e alle idealità del diritto, ma nella sua stessa pratica applicazione. Il grande giureconsulto poteva ugualmente tenere cattedra a Bologna, a Parigi o a Salamanca, egli esercitava la critica o l'esegesi sopra un corpo di leggi che trovavano applicazione così a Vienna e a Napoli, come a Marsiglia e a Toledo. Così ancora nel secolo XVIII il *Trattato delle obbligazioni* di Pothier è un trattato di diritto romano che poteva essere preso come norma così in Francia come nei paesi italiani e spagnoli.

Questa perdurante unità del diritto generale fu bensì modificata da leggi speciali in alcune parti più direttamente attinenti alle condizioni sociali e politiche dei diversi paesi, ma specialmente per le obbligazioni si mantenne, finchè sulla fine del secolo XVIII, sotto l'impulso della interna unificazione dei grandi Stati, essa si spezzò. Dopo i codici tedeschi Fridericiano e Massimiliano, che nel contenuto non si erano allontanati dal diritto comune, venne il codice territoriale prussiano, e poi nei primi anni del secolo XIX il codice Napoleone e il codice austriaco.

L'epoca dei codici dei singoli Stati fu veramente il secolo XIX. Il codice Napoleone diviene la base di tutte le codificazioni successive nei paesi latini di Europa ed America. Proprio sullo spirare del secolo entra in vigore il codice civile dell'impero germanico sottraendo l'ultimo suo maggior territorio al diritto comune, il quale, sotto varia forma, regge ancora la Grecia e la Scozia, e in Italia S. Marino. La Svizzera, che già precedentemente aveva unifi-



cato le leggi civili e commerciali delle obbligazioni, compì essa pure il codice civile federale al principio del secolo presente.

La legislazione commerciale, per lo più in separati codici, seguì la sorte della legislazione civile; ma deve ricordarsi il fatto importantissimo della comunione del codice di commercio tra la Germania e l'Austria.

Certamente anche l'era dei codici non significò la negazione del diritto romano. Base essenziale delle leggi civili in tutti i popoli della nostra civiltà, fatta eccezione fino ad un certo punto dell'Inghilterra e delle popolazioni anglosassoni, è pur sempre il diritto romano. La differenza tra lo stato anteriore e posteriore alla codificazione è più di forma che di sostanza. In quanto alla sostanza si può asserire che nel complesso il diritto comune è largamente penetrato nei codici, soprattutto per quanto riguarda le obbligazioni; anzi sotto questo aspetto esso ha talora compiuto conquiste nuove. La Francia prima della codificazione era distinta in paesi di diritto scritto e paesi di diritto non scritto; il nuovo codice unificò la Francia con vantaggio del diritto romano comune. Si può dire anzi che i codici hanno rappresentato uno strumento per l'indiretta propagazione del diritto romano; poichè un codice si modella sull'altro e non solo il codice tipo della Francia, ma gli stessi codici italiani sono stati imitati e ricalcati in molti territori dell'Oriente. Pel tramite dei codici il diritto romano comune penetra ora nel Giappone; e se l'Inghilterra o l'America del nord si risolveranno una buona volta ad uscire dalla gloriosa oscurità delle loro leggi, si può ritenere sicura quivi una larga trasfusione dei principi e della tecnica del diritto romano comune.

Ma si ebbe ancora qualche cos'altro: il trionfo dell'individualismo inglese nel campo economico, il trionfo dei principii di libertà e di uguaglianza maturati nel secolo XVIII e propagati dalla rivoluzione francese trovò la sua espressione giuridica migliore nel diritto romano. Eguaglianza dei cittadini avanti alle leggi civili, libertà di domicilio e di emigrazione, libertà di vocazione professionale e di esercizio industriale, libertà contrattuale e impero della volontà, libertà di alienazione e circolazione dei beni, libertà indefinita di divisione dei fondi e del patrimonio, libertà di testare, eguaglianza di tutti i figli nella successione e condanna della primogenitura e dei maggioraschi, eguaglianza dei maschi e delle femmine, sono in pari misura i cardini del diritto romano e i postulati dell'individualismo egualitario.

La stessa imitazione dei codici e soprattutto del codice civile francese stabilisce una certa uniformità sostanziale per lo meno in alcuni gruppi di paesi. La supremazia spirituale della Francia, si può dire, ha continuato a rinsaldare anche nel terreno del diritto l'unità storica morale e civile dei popoli latini. Pur nondimeno queste uniformità non sono state sensibili quanto la molteplicità dei codici e la serie delle difformità. La norma romana è forse penetrata a fondo anche in altre parti del sistema giuridico; ma l'unità del sistema delle obbligazioni, cioè di quella parte che più rappresenta l'anello di congiunzione tra gli uomini e tra i popoli, è stata purtroppo rotta. I popoli sono in un certo senso più isolati di quello che erano in quella grande comunione giuridica durata sino alla fine del secolo XVIII. Il fenomeno è analogo a quello pure egualmente fatale che si è verificato per aver abbandonato il latino come lingua comune, anche in quelle relazioni in cui avrebbe potuto servire ancora utilmente come strumento di comunicazione; s'intende il nuovo latino elaborato dalla tradizione moderna in forma analoga a quella con cui si era costituito il diritto comune. La molteplicità crescente delle lingue rende spesso gravoso il commercio civile non meno che la molteplicità crescente dei codici.

Questa molteplicità delle leggi ha dato nel diritto moderno un carattere nuovo al diritto internazionale nei rapporti privati. Esso è diventato la norma per risolvere i conflitti tra le varie leggi, e questo studio di soluzioni spesso artificiose ha assunto un'importanza straordinaria. È manifesto quanto di fronte a questa condizione di cose sarebbe utile tentare di ristabilire, tenendo conto dei rapporti della nuova vita sociale, l'antica unità, per lo meno tra i popoli uniti in questo grande cimento e già affratellati da una stretta comunanza storica e spirituale.

L'unità del diritto era uno dei lati in cui si manifestava l'unità del mondo romano. La società moderna a datare dal secolo XIX ha intrapreso un cammino che mena quasi a ricostituire quell'antica unità in un senso e in una forma diversa, cioè non più su basi politiche e coattive, ma su basi volontarie, per via di accordi, e in generale il verbo è partito dalla Francia. Così abbiamo quasi ricostituito a grado a grado l'unità internazionale dei pesi e misure; si è costituita l'unione postale universale definitivamente fondata con la conferenza di Parigi del 1878. Le aspirazioni all'unione monetaria internazionale hanno avuto la loro espressione in varie conferenze tenute a Parigi nel 1867, nel 1878, nel 1891, ma in pratica non si è andati al di là di alcune leghe particolari. La tendenza alla comunione del diritto si manifestava nei trattati relativi alla proprietà industriale, ai marchi di fabbrica, ai diritti di autore, ai trasporti ferroviari, ecc.

Pareva dunque che prima dello scatenarsi di questo immane conflitto, di cui noi popoli latini non abbiamo la menoma colpa, il mondo si avviasse verso un assetto tollerabile delle relazioni tra i popoli.

Tuttavia gli ostacoli sono molteplici e gravi, anche a voler attuare tra paesi così affini e in una misura così limitata questa unificazione. Un ostacolo è il concetto che la scuola storica tedesca esaltò sino a farne un preconcetto e un pregiudizio per più aspetti fatale, che il diritto debba essere la genuina espressione della coscienza nazionale. Molte norme appartengono alla coscienza internazionale e per molte il problema è puramente tecnico e la soluzione trovata da un popolo può essere accolta da tutti i popoli; anzi la soluzione talora è indifferente e la difformità non produce che puri danni. In alcuni rami del diritto la diversità è un assurdo. È evidentemente assurdo che una nave in un lungo viaggio attraversi la sfera di applicazione di molti e vari diritti. Era unico questo diritto in un tempo non molto remoto; e anche qui è la formazione di nuovi codici che ci ha riportati più indietro dello stato in cui eravamo prima.

Un altro ostacolo è la natura del diritto in relazione allo Stato moderno. Questo ha assunto in modo esclusivo, geloso, la formazione del diritto: la considera come una propria prerogativa, la più alta prerogativa sovrana, e ciò ha ostacolato alcuni tentativi che parevano dover avvicinarsi allo scopo.

Si era tentata l'unificazione di alcuni rami del diritto di carattere più internazionale, come ad esempio: il diritto cambiario, l'assistenza, il salvataggio e l'urto di navi. Ma i singoli Stati dovevano obbligarli a non più mutare il nuovo diritto comune una volta che l'avessero accolto, giacchè altrimenti si sarebbe tornati all'antica difformità. Ciò parve un attentato alla sovranità dei parlamenti e il tentativo si può dire, se non totalmente fallito, riuscito solo in parte, col riconoscimento di alcune norme internazionali. Giova quindi mettersi sopra una nuova via, procedere più lenti, più cauti, a fine di raggiungere



più sicuri lo scopo senza urtare nella suscettibilità in gran parte legittima dei singoli Stati sovrani. E questo è possibile in modo particolare tra Italia e Francia. Nelle relazioni tra queste nazioni, le più affini di tutta l'Europa e forse di tutto il mondo, si può cominciare a costituire una coscienza comune guidata dall'accordo tra i cultori del diritto. Riconosciuta l'utilità della unificazione delle regole giuridiche almeno nelle materie del quotidiano commercio, questi Stati potrebbero facilmente accordarsi per formare, mediante studi comuni, leggi, le quali siano liberamente accettate come proprie da ciascuno di essi, senza alcuna rinuncia alla loro indipendenza legislativa. L'adozione della legge deve essere fondata soltanto sulla persuasione della bontà di essa e sui vantaggi risultanti dall'uguaglianza giuridica con gli altri Stati; il mantenimento della legge stessa e l'accordo per le eventuali modificazioni deve dipendere dall'esperienza fatta di quei vantaggi. In tal modo si evita l'ostacolo, che ha fin qui resi vani i tentativi poc'anzi ricordati, e si raggiunge il fine mantenendo la piena libertà e indipendenza di ciascun paese.

Ben diverso è il pensiero manifestato in Germania in uno scritto pubblicato da Otto Frankl nella *Zeitschrift für Handelsrecht* del 1916, che sostiene dovere la Germania e l'Austria unirsi in unica legislazione per opporsi al resto del mondo. Noi vogliamo invece liberamente accordarci per permettere anche al resto del mondo di acconsentire alla nostra concorde azione legislativa e prender parte ai benefici della comunione del diritto.

Queste idee che in forma generale io ebbi già occasione di esporre in un mio discorso al senato italiano nel 1905 (1), io tornai ad enunciare in modo più concreto e preciso in uno scritto pubblicato nel febbraio 1916 (2), che ebbe molta fortunata accoglienza teorica e pratica.

Nel novembre 1916 a Milano si costituì un « Comitato italiano per una alleanza legislativa fra le nazioni amiche » al fine di predisporre e promuovere presso il governo la revisione della nostra legislazione in concordanza con analogo revisione del diritto francese in modo da formare un diritto comune delle obbligazioni civili e commerciali. Si decise che, d'accordo con analogo comitato francese, venisse stabilito il programma generale degli studi per la revisione sopra indicata, e che il comitato avesse inoltre per iscopo la revisione delle norme concernenti la risoluzione dei conflitti di leggi, con l'intento di raggiungere anche in questo punto la desiderata uniformità fra i due paesi; la revisione delle convenzioni internazionali relative alla esecuzione dei giudicati stranieri; studiando anche la possibilità di estendere il lavoro di unificazione legislativa alle altre nazioni amiche.

Di poco posteriore alla costituzione del comitato italiano è quella del comitato francese sorto a Parigi sulla fine del 1916 col nome « *Comité Français pour l'union législative entre les nations alliées et amies* ». Ne è presidente l'insigne professore Larnaude, decano della facoltà di diritto di Parigi, vice presidente il prof. Lyon-Caen, decano onorario della stessa facoltà, e segretario il Capitant, professore di legislazione civile comparata pure a Parigi.

Così del comitato italiano come di quello francese fanno parte uomini di scienza e giuristi pratici, professori, magistrati, avvocati, quali, per tacere

(1) [V. Sulla legge di approvaz. delle convenz. dell'Aja del 1902, nel vol. V.]

(2) [V. pag. 189].

di altri, tra noi, i presidenti dei due consigli dell'ordine degli avvocati di Milano e di Torino. Entrambi i comitati lavorano alla revisione delle disposizioni relative al diritto delle obbligazioni e alla formazione degli altri progetti minori.

In questi ultimi giorni io ho ottenuto che il governo italiano, entrando nel nostro ordine di idee, riconoscesse il programma del nostro comitato come parte di quello affidato alla commissione reale da me presieduta per i provvedimenti relativi ad dopo-guerra. Sarebbe desiderabile che anche in Francia un simile riconoscimento si ottenesse (1). Io sono sicuro che in seguito a questo passo non ci mancherebbe l'adesione di altri Stati.

Io penso, o signori, che nessuno di noi, anche a traverso questi terribili anni, nei quali la violenza può essere apparsa come la regina del mondo, nessuno di noi abbia perduta quella fede nella giustizia, che è parte nobilissima dell'anima latina. E con questa fede e per questa fede che io chiedo il vostro consenso all'opera nostra. In quanto a me credo fermamente che potrei dire di non aver vissuto invano, se vedessi compiuta un'opera che al tempo stesso fosse una nuova e solenne affermazione della vittoria, del diritto e dell'amicizia tra l'Italia e la Francia.

(1) [V. nota 1 a pag. 190].



## SUL PROGETTO DI UN CODICE ITALO-FRANCESE DELLE OBBLIGAZIONI E DEI CONTRATTI (\*)

Ho chiesto all'amico D'Amelio di dettare io la postilla alla replica che il prof. Betti ha scritto alla precedente postilla di lui. Per quanto concerne il progetto del codice unico italo-francese delle obbligazioni, posso ripetere col Niso virgiliano: *me, me, adsum qui feci*.

Nel precedente scritto del Betti si parlava di certi peccati originali del progetto italo-francese a causa di disparità di mandati fra le due delegazioni e del sacrificio del nostro programma di lavoro a causa della limitazione dei poteri dei commissari francesi. Il D'Amelio, nella postilla, ha messo le cose a posto ed ha dimostrato con evidenza che ciò che il Betti riteneva era infondato. Ora il Betti non se ne mostra del tutto persuaso e riferendo qualche brano di frase della postilla, che, avulsa dal periodo, cambia significato, accenna ancora a qualche preoccupazione. Posso assicurarlo che la nostra commissione lavorò liberamente e per molto tempo sola, perchè la commissione francese fu creata dopo l'italiana (1).

Il Betti insiste, però, sul lato politico della questione e su quella idea della riunione dell'Italia e della Francia in uno Stato unico, che il D'Amelio chiamò fantasia romanzesca, idea che avrebbe ispirato il lavoro, a causa di quella ideologia che regnò durante la guerra, quando io presi l'iniziativa del codice unico. In prova, cita le elevate parole dell'amico Bonfante, pronunziate nell'inaugurazione dell'anno accademico 1918-19 dell'università di Roma. Rileggendo i pochi periodi incriminati del Bonfante, appare manifesto che l'egregio uomo non dice punto quello che il Betti gli attribuisce. Il Bonfante parla di « agglomerazione veramente libera di nazioni », e la cosa è un po' diversa dalla fusione in un unico Stato dell'Italia e della Francia. In ogni modo, il pensiero nobilissimo del Bonfante, come pensiero politico, non ebbe alcuna influenza sulla iniziativa e sulla elaborazione del progetto, dove si è avuto soltanto di mira di creare una buona disciplina delle obbligazioni e dei contratti, per rendere più facile e meglio ordinata la vita giuridica di due (o più) popoli nei loro reciproci rapporti d'affari. L'idea dominante fu puramente quella di ristabilire, per quanto possibile, quel diritto comune che per

(\*) Pubbl. nella *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, anno XXVIII (1930), n. 3 e 4, parte I, pag. 190. Sulla *Riv. del dir. comm.*, 1929, I, p. 665, il prof. Emilio Betti aveva pubblicato *Il progetto di un codice italo-francese delle obbligazioni e dei contratti*, con critiche di varia natura al progetto stesso; rispose, con una *Postilla* (*ibid.*, p. 669), il p. presidente della cassazione sen. d'Amelio; a tale postilla replicò il prof. Betti (*riv. cit.*, 1930, I, p. 184).

(1) [Cfr. nota 1 a pag. 190 e vedi pag. 198 e 199].

tanti secoli aveva retto la miglior parte d'Europa. Il Betti invece è persuaso che, almeno dalla parte della Francia, sia stato tutto un lavoro politico, un adescamento dei giuristi italiani a lavorare per la supremazia francese nell'Europa, ad agevolarle l'attuazione di programmi universalistici, che culminano nel progetto degli Stati Uniti d'Europa, lanciato dal Briand. Qui seguono osservazioni ispirate da un misogallismo di vecchia maniera. Su ciò non ho nulla da rispondere. La delegazione italiana e quella francese hanno atteso ad un lavoro giuridico, senza curarsi di politica. La delegazione italiana fu iniziatrice; la francese la seguì. La convenienza politica del lavoro doveva essere e fu valutata dal governo, che incaricò la delegazione italiana di attendervi, ed accolse con molto favore quella francese ogni volta che venne in Roma, compiacendosi il Capo del governo di lodarne personalmente l'opera e di incoraggiarne il compimento. Le osservazioni del Betti, quindi, non devono, se mai, essere rivolte alla delegazione. Per quanto concerne la delegazione italiana, basti solo osservare che i suoi componenti, ai quali il Betti rende omaggio a modo suo, erano in grado di non lasciarsi deviare dalla *politesse* della delegazione francese, la *politesse*, che è pur sempre cosa pregevole nei rapporti umani.

Evidentemente, poi, il Betti ha una questione personale col Pothier. È stato lui a tirarlo in ballo nel primo scritto, meravigliandosi della fortuna che ancor gode. Il D'Amelio osservò che la fortuna del Pothier è quella del diritto romano; ed ecco che il Betti scopre in questa osservazione la confessione che il progetto è stato redatto sul Pothier, e scaraventa una quantità di interrogativi circa la qualità del diritto romano del vecchio giurista, il concorso nell'opera di sistemazione dei giuristi di altre nazioni, il suo carattere definitivo, ecc. Vi ha un po' di lotta coi mulini a vento. Se il Betti rileggerà la postilla, si accorgerà come questi interrogativi non abbiano ragion d'essere. Debbono restare quindi senza risposta. Il Betti, per esempio, vuol dare una prova schiacciante del modo con cui il progetto riproduce l'esposizione del Pothier fino al feticismo e cita l'art. 302 in tema di cosa giudicata, da confrontarsi con il n. 889 del *Traité des obligations*, e non si accorge che l'art. 302 del progetto è la riproduzione letterale dell'art. 1351 del nostro codice civile. Perchè risalire al Pothier? Che poi i compilatori si siano fermati a lui per redigere un codice moderno, è cosa che « nè il Betti nè altri crede ». Nel progetto è stato tenuto conto di tutta l'elaborazione scientifica, antica e recente, anche della recentissima, romanistica o civilistica, di qualsiasi nazionalità, come ci si è avvalsi, dell'opera legislativa, anche di quella soltanto in preparazione, di tutti i paesi del mondo. E posso attestare che i componenti la delegazione furono in massima concordi su ciascuna questione, malgrado che il Betti cerchi di gettare un po' di dubbio anche su ciò, in forza di certe sue personali informazioni sul nostro lavoro, del quale invece la relazione, che l'accompagna, ha dato le più ampie, più vere e più utili notizie.

Non v'ha dubbio che il progetto sia italianissimo, ed è tale, perchè più del presente codice, che è riproduzione in gran parte di quello francese, si avvicina alle fonti giustinianee, che furono il fondamento del diritto comune europeo. Ecco ciò che avvertiva il D'Amelio nella fine della sua postilla, quando notava che se il progetto ha dimostrato che « il diritto è romano ancora », è inutile domandare quale sia il contributo che vi ha recato la delegazione italiana. Inutile la domanda, perchè evidente la risposta. Il Betti mostra di comprendere che al D'Amelio importi poco che la nostra delegazione vi abbia recato molto o alcun contributo e aggiunge che su ciò non ci



intenderemo mai. È appunto uno dei casi di incomprendimento che si notavano dal D'Amelio nella precedente postilla.

Giudicare infine se il progetto sia all'« altezza della coscienza nazionale e della scienza giuridica » non spetta ai compilatori; ma il diffondersi del progetto in buona parte d'Europa (ultima per ora è la traduzione rumena), il parere favorevole di gran numero di autorevoli giuristi, l'adozione da parte della giurisprudenza dei suoi principii, anche prima che divengano legge, nelle questioni controverse, sempre quando non ostino i precetti della legge in vigore, ne conforta la coscienza, malgrado il dissenso del Betti.

L'egregio collega dovrebbe persuadersi che il fare un codice non è la stessa cosa che lo scrivere un trattato. Conviene che il legislatore non sia preso dalla mania del nuovo non ancora sperimentato, nè da quella della costruzione di teorie spesso fallaci; conviene che un codice sia conforme alle idee e alle tradizioni di coloro pei quali fu scritto; conviene che il linguaggio usato sia quello noto a quanti debbono applicarlo; conviene che gl'istituti più recenti sieno lasciati alla elaborazione delle leggi speciali, che facilmente possono mutarsi, emendarsi e perfezionarsi. Ad esse il codice deve contentarsi di fare rinvio.

L'opera legislativa non deve essere soggettiva, ma oggettiva. Ecco perchè i giovani professori, disposti ad innamorarsi delle dottrine più nuove, non sempre possono valutare coi più retti criteri gli articoli di una legge scritta conformandosi alle necessità e alle utilità della vita.

## LIMITI E MODI DELLA UNIFICAZIONE LEGISLATIVA (\*)

In un mio libro (1) scritto quando la pace sembrava ancora lontana, diretto, pur troppo invano, ad esortare il governo e il popolo italiano a preparare la soluzione dei gravi problemi, che si sarebbero presentati al momento della cessazione della guerra e nel tempo immediatamente successivo, io scriveva a proposito della annessione delle terre, per la cui redenzione si combatteva, queste parole:

« Si tratta di mutare tutto il regime preesistente e di apportare profonde trasformazioni nella legislazione e nell'amministrazione di quelle provincie. Ciò non potrà esser fatto che gradatamente e con le opportune cautele, affinchè la vita delle popolazioni non subisca scosse improvvise e pericolose. È quindi un esame completo che s'impone in tutti i rami della pubblica amministrazione, della legislazione vigente, con la conoscenza perfetta dei bisogni, delle tradizioni e delle consuetudini locali, per valutare quanta parte del diritto e delle istituzioni italiane possa essere immediatamente applicata e quanta parte del diritto preesistente occorrerà che temporaneamente sopravviva.

« Dal vecchio regime non si potrà giungere al nuovo senza passare per un periodo di transizione, nel quale coesisteranno istituzioni austriache e istituzioni italiane, con la formazione parziale di un diritto nuovo locale, che permetterà poi, dopo un certo tempo, la completa e perfetta unificazione con le altre provincie del regno ».

Oggi, dopo l'esperienza di questi primi anni, credo che, mantenendo sostanzialmente gli stessi concetti fondamentali, questi si possono più precisamente determinare, distinguendo le diverse parti della legislazione. Convien tener conto insieme del contenuto delle leggi e del diverso grado della loro perfezione.

Io penso che debba unificarsi immediatamente sulla base della legislazione italiana tutto ciò che concerne le regole del diritto internazionale privato, e le norme relative allo stato e alla capacità delle persone, così nel diritto pubblico, come nel diritto privato. Cittadinanza, diritti politici, condizione civile delle persone sono materie che non possono ammettere diversità di trattamento tra gli italiani delle nuove e italiani delle vecchie provincie. Ad alcune parti della legislazione in proposito si è già provveduto, ad altre rimane da provvedere.

(\*) Pubbl. in *Le nuove provincie*, fasc. I, luglio 1922, pag. 7.

(1) *I problemi dello Stato italiano dopo la guerra* (Zanichelli, Bologna 1918), cap. XVII. [Cfr. anche, in *Scritti e discorsi politici*, vol. I, il discorso *Sulle comunicazioni del governo e sul dopo-guerra* e l'articolo *I problemi del dopo-guerra*].



Molte delle disposizioni del libro primo del codice civile italiano dovranno al più presto estendersi senz'altro; parecchie invece dovranno forse modificarsi anche per le vecchie provincie; per molte dovranno emanarsi speciali disposizioni transitorie.

Il diritto penale non può a lungo tenersi diverso. La resistenza che pare trovi nei territori annessi l'estensione del nostro codice, è fondata forse più sopra un senso di timore del nuovo che sopra ragioni sostanziali.

Le leggi di procedura penale debbono anch'esse essere comuni; nè per questa parte la procedura austriaca può vantare superiorità sulla italiana, che è di data recente e, se si è dimostrata in qualche punto difettosa, potrà facilmente esser corretta tanto pei nuovi, quanto pei vecchi territori.

Lo stesso non può dirsi per quanto riguarda il processo civile. Sebbene anche qui sia desiderabile l'unificazione, nessuno può disconoscere la superiorità del codice austriaco di procedura civile, che è forse la legge più perfetta in materia, vigente in Europa, sul codice nostro, che è ormai vecchio e (bisogna confessarlo) è anche reso peggiore dalla incerta giurisprudenza e dalla pratica viziosa. L'unificazione immediata non sarebbe pertanto consigliabile; il solo modo di realizzarla è quello della formazione di un nuovo codice, che possa degnamente sostituirsi all'austriaco e all'italiano. Non è certo per colpa mia se già questo nuovo codice non è pronto. Vorrei che il governo si persuadesse della necessità di non indugiare più oltre.

Il diritto privato patrimoniale, che è contenuto nel secondo e terzo libro del codice civile italiano e nel codice di commercio, non è, se se ne eccettuano alcuni istituti particolari, sostanzialmente molto diverso. Il codice civile austriaco fu redatto poco dopo il francese, fonte principale del nostro, ed è formato all'ingrosso sulle stesse tradizioni giuridiche; leggi speciali, che hanno modificato in parte l'austriaco, lo hanno qua e là migliorato; le innovazioni portate dal nostro codice al francese, e molte leggi recenti hanno anche qui spesso (sarebbe troppo dir sempre) migliorato il nostro. Certamente alcuni istituti austriaci, per esempio quello della intavolazione, dovranno conservarsi, altri dovranno abolirsi. In sostanza con molti ritocchi e prudenti leggi transitorie si potrà gradatamente procedere anche alla unificazione del diritto civile patrimoniale e commerciale.

In generale conviene che tutto il diritto, che governa formalmente ed intrinsecamente i rapporti dei cittadini italiani con gli stranieri, sia unico. Ed anche nelle relazioni interne tra cittadini delle nuove e delle vecchie provincie bisogna farsi una chiara idea delle enormi complicazioni che con l'andare degli anni potrebbero costituire un grave impaccio agli scambi ed ai mutamenti di residenza, se non si provvede alla costituzione graduale di una unica legislazione. Le leggi di carattere amministrativo vanno esaminate per gruppi. Per questa parte conviene considerare non soltanto l'intrinseca bontà delle singole leggi, ma anche il loro adattamento alle istituzioni amministrative vigenti ed alle consuetudini della vita locale. Parecchie leggi amministrative austriache erano migliori delle nostre; ma più che le leggi erano migliori l'ordine e la disciplina degli organi dell'amministrazione e dei cittadini.

È necessario che queste essenziali qualità siano conservate nei territori annessi; nè dovrebbe parere indiscreto il voto che siano estese anche ai vecchi territori del regno.

## LA RIFORMA DEI CODICI DI DIRITTO PRIVATO IN ITALIA (\*)

Con una legge recentemente votata dal parlamento, il governo italiano è stato autorizzato a modificare mediante regi decreti il codice civile, sia riformando alcuni istituti giuridici, sia coordinando con le altre leggi le disposizioni che si riferiscono alla materia regolata da queste, sia emendando quegli articoli del codice che hanno dato luogo a questioni di interpretazione e che ancora dividono la giurisprudenza, sia infine, migliorando, dal punto di vista della forma giuridica, le disposizioni sotto questo riguardo imperfette. E in tutto ciò, tenendo conto della legislazione vigente nelle provincie recentemente riunite al regno d'Italia.

Per quanto riguarda il codice di procedura civile, il codice di commercio e quello per la marina mercantile il mandato al governo è stato concesso in forma più ampia e generale, delegandogli la facoltà di pubblicare nuovi codici per queste materie.

Si tratta, dunque, della riforma di tutta la fondamentale legislazione di diritto privato.

Causa immediata di questa grande riforma è stata la necessità di unificare il diritto privato, il quale è attualmente regolato nelle antiche provincie dai codici italiani del 1865 (codice civile, codice di procedura civile e codice della marina mercantile, del quale ultimo abbiamo, però, un testo unico del 1877) e del 1882 (codice di commercio), e, nelle nuove provincie annesse col trattato di Saint-Germain-en-Laye, dalle leggi austriache mantenute provvisoriamente in vigore.

È evidente che l'unificazione avrebbe potuto esser facilmente realizzata con l'estendere il diritto italiano ai territori annessi; ma già da tempo era sentita in Italia la necessità di migliorare l'insieme dei codici, che in parte erano ormai antiquati e in parte soffrivano di originarie imperfezioni, come è in particolare il caso del codice civile.

Per questo sembrò più conveniente la formazione di nuovi codici, che potessero sostituire le attuali leggi italiane ed austriache, con vantaggio così per le nuove come per le antiche provincie. Una commissione per l'estensione della legislazione italiana alle nuove provincie, da me presieduta, formulò precisamente un voto in questo senso, e la proposta fu accolta dal governo.

(\*) Pubbl. in lingua spagnuola, col titolo « *La reforma de los códigos de derecho privado en Italia* », sulla *Revista de Derecho Privado* (Madrid, 15 dic. 1923), anno X, n. 123, pag. 354. Traduzione dei dott. Nicola Dorantes e Luigi Trompeo.



Alla vastità dell'impresa mal si sarebbe adattato il procedimento ordinario del parlamento per la discussione e l'approvazione delle leggi. Per la compilazione e la pubblicazione dei codici già altre volte si erano seguiti diversi sistemi, con varie modalità, ma sempre basati su di una delegazione legislativa, più o meno ampia.

La delegazione contenuta nella legge attuale è più estesa di quella data dal parlamento nei casi precedenti, e può, a prima vista, sembrar troppo pericolosa per la sua indeterminatezza. Però, se si guarda alla sostanza delle cose, questo pericolo non c'è, perchè la serie delle leggi speciali già votate dal parlamento e i numerosi lavori preparatorii, in parte ultimati ed in parte iniziati, per la riforma dei diversi codici, fanno sì che i punti fondamentali della nuova opera legislativa siano già sufficientemente fissati nella comune coscienza.

Durante la discussione del disegno di legge di delega al governo, che ebbe luogo alla camera dei deputati, i membri della commissione e molti deputati espressero le loro opinioni e fecero proposte sulle riforme da essi desiderate. Lo stesso probabilmente succederà quando il senato, fra poco, si occuperà di questo progetto. Ma le idee espresse dai vari membri del parlamento non potranno avere altro valore, che quello che loro viene dalla forza degli argomenti esposti e dall'autorità dei proponenti (1).

I progetti dei nuovi codici dovranno esser formulati da commissioni nominate dal governo, sulle quali per conseguenza ricadrà il lavoro più delicato. I progetti saranno poi sottoposti alla revisione di commissioni parlamentari rappresentanti la camera dei deputati ed il senato (2).

Penso che non sarà inutile render conto ai lettori della *Revista de derecho privado* di quanto si farà in ordine a questa grande impresa legislativa, incominciando dall'indicare per ora le intenzioni ed i propositi su quanto riguarda la riforma del codice civile. La mia qualità di presidente della commissione governativa per la redazione del progetto, e di presidente della sotto-commissione del senato incaricata di esaminare il progetto stesso, mi permette di dare in proposito, fin da questo momento, informazioni abbastanza positive.

Il codice Napoleone, nel quale le nuove idee sociali consacrate dalla rivoluzione francese furono felicemente armonizzate con i concetti tradizionali del diritto anteriore, costituiva la base della legislazione civile della maggior parte degli Stati italiani, quando l'unità d'Italia produsse come conseguenza necessaria l'unificazione del nostro diritto civile. Nella nostra legge del 1865 fu tenuto conto dei miglioramenti già apportati al codice francese dalle legislazioni dei diversi Stati, e in modo particolare da quelle piemontese e parmense; in vari punti, con lodevole spirito di novità, si introdussero nuove disposizioni, le quali in più di un caso furono in seguito imitate dalla stessa Francia.

Tuttavia il codice civile, oggi, risultava una legge in alcune parti sostanzialmente antiquata ed in altre imperfetta dal punto di vista della tecnica legislativa. I nuovi codici europei, e particolarmente lo spagnuolo, il germanico e lo svizzero, segnano dei notevoli progressi. Alcuni codici dell'America del Sud hanno sorpassato, in parte, i vecchi modelli europei, e lo stesso si può dire dell'Estremo oriente riferendosi al codice giapponese.

(1) [Cfr. pag. 216].

(2) [V. nota (\*) a pag. 213].

Numerose leggi speciali hanno introdotto profonde modificazioni nello stesso codice Napoleone, tanto che oggi in Francia è divenuto piuttosto difficile mantenere il rispettoso sistema di non alterare la numerazione degli articoli del venerando monumento. Chi legga il codice francese nelle edizioni aggiornate, pubblicate dal Dalloz, può rendersi facilmente conto di quante parti dell'antico edificio siano state restaurate o rinnovate.

Ed anche il codice austriaco ha dovuto sopportare numerosi cambiamenti frammentari, e recentemente è stato in parte riformato dalle importanti *Novelle* pubblicate nel 1914 e negli anni successivi, mentre l'Ungheria continuava nello studio di nuovi progetti del suo codice civile.

Per quel che riguarda il codice italiano, ho creduto per molto tempo che gli emendamenti si potessero realizzare col perfezionare singole parti, senza distruggere di un sol colpo tutto l'edificio, e in tal senso, sia come senatore, sia come ministro della giustizia (1), ho presentato varie proposte al parlamento. Ma è giusto riconoscere che fra di noi il sistema delle modificazioni parziali non ha dato buon risultato. Solo per la cittadinanza un mio progetto del 1910, divenuto legge nel 1912, ha potuto sostituire il titolo del codice relativo a questa materia (2). Negli altri casi, o si sono a volte emendati alcuni articoli, come, p. es., quando nel 1877 le donne furono ammesse come testimoni *ad solemnitatem* e fu quasi del tutto abolito l'arresto personale, o quando nel 1905 fu ridotto l'interesse legale (3), o nel 1916 fu esteso l'obbligo della trascrizione, o nel 1919 fu abolita l'autorizzazione maritale per gli atti della donna maritata (come avrò occasione di ricordare più innanzi), o quando si sono emanate leggi eccezionali per determinate regioni d'Italia o per eventi straordinari, come il terremoto o la guerra e le loro conseguenze economiche. Molte volte poi il diritto civile fu sostanzialmente modificato da leggi, che non erano dirette a tale scopo, ma che, sanzionando nuovi principii, ne riflettevano l'efficacia sulle disposizioni del codice.

Una legge del 24 maggio 1903 conferì al governo il mandato di pubblicare nell'Eritrea i codici, con le modificazioni richieste dalle condizioni speciali della colonia. Il codice civile per l'Eritrea, redatto da una commissione ch'io ebbi l'onore di presiedere, fu pubblicato nella *Raccolta delle leggi*; ma su mia proposta non fu fatto entrare in vigore, essendo stata riconosciuta prematura la codificazione del diritto civile nella detta colonia (4).

Durante la guerra fu costituita una commissione per lo studio delle disposizioni che si sarebbero dovute adottare dopo la guerra.

La prima sotto-commissione, i cui atti furono pubblicati a Roma nel 1920 (5), prevedendo che la futura unificazione legislativa avrebbe reso necessaria una revisione dei codici di diritto privato, si mise, sotto la mia presidenza, al lavoro con attività e iniziò una serie di proposte per la revisione dei codici civile, commerciale e di procedura civile, le quali certamente potranno essere utilizzate per il lavoro che ora incomincia.

Ho prima fatto cenno dei motivi pei quali il mandato al governo riguardo ai nuovi codici è concepito in forma latissima, specialmente pei codici di

(1-2) [Cfr. vol. III, pag. 133 e 168; in questo volume pag. 57, e pag. 138, e il disegno di legge sulla cittadinanza nel V volume].

(3) [Cfr. vol. III, pag. 323].

(4) [Cfr. pag. 167].

(5) [V. nota 1 a pag. 203].



commercio, della marina mercantile e di procedura civile. Per quel che riguarda il codice civile, il mandato è un po' più limitato. Si deve tener conto delle disposizioni attualmente in vigore nelle nuove province, e ciò obbliga ad un raffronto continuo del diritto italiano col diritto austriaco; si debbono modificare le disposizioni relative all'assenza, alle condizioni dei figli naturali, ai casi di nullità del matrimonio, all'adozione, alla patria potestà, alla tutela, alla trascrizione ed alla prescrizione; si debbono emendare quegli articoli del codice che danno luogo a questioni ormai tradizionali o sono comunemente riconosciuti imperfetti nella forma. Si debbono coordinare le nuove disposizioni del codice con le cifre relative alle stesse materie, incorporando nel codice stesso, quando sia conveniente, le disposizioni delle leggi speciali, o modificando altre leggi dello Stato, sempre con l'intento di coordinamento.

Mentre la materia dei codici di commercio, della marina mercantile e di procedura civile è già di per se stessa abbastanza definita e precisa, di modo che un nuovo codice non può fare altro, rispetto a tale materia, che statuire nella maniera più perfetta dal punto di vista delle garanzie, delle sanzioni, dei limiti, degli organi tecnici e delle loro funzioni, della chiarezza delle disposizioni — dell'arte legislativa, insomma — la materia di un codice civile invece affetta così direttamente tutta la vita dell'uomo nelle sue relazioni di capacità giuridica, di famiglia e patrimoniali, che in molti punti esce dal campo del diritto privato e costituisce lo statuto fondamentale della vita sociale ed economica di un paese.

Da ciò si comprende come il parlamento, nel dare al governo l'autorizzazione di riformare il codice civile, abbia sentito l'opportunità di concretare il mandato, al fine di assicurare il mantenimento di alcuni istituti essenziali, e abbia invece invitato a modificare altri istituti. Perciò degli istituti sopra specificatamente indicati, la maggior parte si riferisce precisamente allo stato personale ed alla famiglia. Perciò il governo ed il parlamento non vollero che fosse introdotto il divorzio, quando una gran parte dell'opinione pubblica italiana vi era contraria. Questo è un punto che doveva essere definito politicamente, perchè aveva assunto presso di noi un carattere prevalentemente politico.

Ma dovrà per caso dirsi che rispetto agli istituti non menzionati espressamente sarà proibita ogni riforma?

Se così fosse, la grande opera legislativa iniziata rimarrebbe necessariamente tanto imperfetta, che si perderebbe una grande parte della sua utilità. Non si può ammettere che quando l'Italia intraprende il rinnovamento dei suoi codici, costringa il codice civile a nascere imperfetto!

È dunque certo, che riguardo agli istituti di diritto civile non menzionati particolarmente, il nuovo codice dovrebbe mantenere ferme le loro linee generali, quando non sono state già introdotte o preordinati cambiamenti sostanziali nella legislazione in vigore; ma il lavoro di coordinamento e di revisione strettamente giuridica, non solo non è stato proibito, ma anzi è stato espressamente previsto e ammesso.

Una rapida rassegna del contenuto dell'attuale codice civile servirà a dimostrare quanto può essere larga l'opera della commissione chiamata a redigere il progetto del nuovo codice.

La commissione per la estensione della legislazione italiana alle nuove province ebbe già ad occuparsi delle disposizioni preliminari, che conten-

gono principii generali di grande importanza. Una parte di essi è stata oggetto delle convenzioni dell'Aja in materia di conflitti di diritto internazionale privato. Riguardo ad altre si è discusso molte volte, se convenisse restringere un poco l'illimitata ampiezza del riconoscimento dell'impero del diritto straniero in alcune materie, quando la legge straniera non ammetta la reciprocità in favore degli italiani.

Il secondo articolo del codice può richiamare l'attenzione sulla mancanza di una legge generale relativa alle persone giuridiche. Alcuni enti di diritto pubblico sono retti dalle leggi amministrative; le istituzioni di beneficenza hanno una legge organica propria; ma molti altri enti di varia natura sono sottoposti a disposizioni antiche ed incerte.

La recente legge del 1912 sulla cittadinanza ha subito già qualche modificazione per decreto legge. Sarà conveniente sottometterla a una revisione accurata, mantenendone i principii essenziali.

Anche la materia del domicilio e della residenza può dar luogo a qualche emendamento, dal punto di vista puramente tecnico.

Il disegno di legge che poco sopra ho riassunto ammette espressamente una profonda modificazione al titolo « degli assenti », ormai molto antiquato e che si attiene al sistema della presunzione e della dichiarazione di assenza stabilito dal codice francese. Rispetto agli scomparsi in guerra e nei grandi cataclismi tellurici, si sono emanate già parecchie volte diverse norme; ma adesso tutti riconoscono che il codice debba regolare lo stato personale ed il diritto patrimoniale degli scomparsi e degli assenti in maniera più razionale e conveniente. La commissione del dopo-guerra, della quale abbiamo già parlato, formulò un progetto, accompagnato da una pregevole relazione del professore Alfredo Ascoli, nel quale si prese in considerazione anche la legge austriaca. Un decreto-legge del 15 agosto 1919, n. 1467, regolò in parte la materia degli scomparsi in guerra. Si può dire che gli studi in proposito sono ormai maturi.

Ci sono state delle animate discussioni fra gli scrittori, e recentemente fra i deputati, circa il matrimonio della vedova dello scomparso, nel caso del ritorno di questo ultimo. Il governo dovrà portare la sua attenzione su tale questione, così delicata.

Le leggi speciali dettate per il tempo di guerra hanno ammesso forme eccezionali per facilitare i matrimoni. Sarà conveniente esaminare con cura quali parti di queste disposizioni e dentro quali limiti possono essere ancora mantenute.

Abbiamo già fatto cenno all'indissolubilità del matrimonio. Il divorzio rimane escluso; si ammette invece che si possano modificare i casi di nullità del matrimonio; ma il governo, durante la discussione alla camera dei deputati, si è opposto risolutamente all'introduzione di motivi di annullamento sopravvenienti, attraverso i quali si potesse giungere allo svolgimento del vincolo coniugale valido *ab initio*.

Sulle condizioni della donna, già una legge del 9 dicembre 1877 ha ammesso che le donne possano essere testimoni negli atti solenni, ed una legge recente, del 17 luglio 1919, n. 1176, abolì l'autorizzazione maritale; bisogna fare che questa legge sia meglio coordinata con le altre disposizioni del codice relative al diritto familiare (1).

(1) [V. vol. III, pag. 133 e specialmente pagg. 139 e 140].



La condizione dei figli naturali è stata molte volte in Italia oggetto di proposte di legge; fra questi uno ne fu presentato nel 1910 dall'autore del presente articolo (1).

Tutta questa materia, che comprende anche il trattamento dei figli adulterini ed incestuosi, che oggi giorno non sono suscettibili di riconoscimento, dovrà certamente essere sottoposta ad un lungo e prudente esame. La legislazione di guerra contiene già alcune eccezioni ed innovazioni.

La legittimazione e l'adozione richiedono parimenti una revisione. L'adozione fu contemplata dal legislatore italiano del 1865 poco benevolmente, la pratica ne ha dimostrato gl'inconvenienti, soprattutto in occasione della guerra, per cui sono state dettate delle disposizioni speciali in favore degli orfani di morti per la patria.

Sotto il nome di adozione si trovano nelle diverse legislazioni degli Stati più avanzati istituti regolati molto diversamente, tanto, che la chiesa cattolica del nuovo *Codex juris canonici*, can. 1059-1080, nello stabilire gl'impedimenti matrimoniali, ha dovuto, per ciò che riguarda l'adozione, riferirsi alle diverse leggi civili. Si sono pubblicati presso di noi importanti studi su questa materia; fra essi ricorderò quello del prof. De Ruggiero, ed un altro, recentissimo e pieno di sagge osservazioni, del senatore Polacco.

Anche la patria potestà merita una revisione; ma non bisogna dimenticare che la legge attuale contiene già alcune di quelle disposizioni che furono diverse volte invocate come innovazioni desiderabili.

Istituto difficilissimo è quello della tutela e curatela. Si può dire che fino ad ora nessuna legge è riuscita ad ordinare in forma del tutto soddisfacente la difesa degli incapaci. Questo è, forse, uno dei casi nei quali dovremmo contentarci della soluzione meno peggio.

Durante la guerra si dettarono disposizioni in favore degli orfani dei militari che dettero la loro vita per l'Italia; ed in qualche punto, quell'ordinamento si è avvicinato a quello vigente in Austria; ma non si può dire che alla prova abbia dato dei buoni risultati. Tuttavia, non conviene attribuire troppo valore a questo esperimento perchè l'istituto della vigilanza giudiziale sulle tutele fu regolato imperfettamente, dimenticando che non basta scrivere articoli di legge, se nello stesso tempo non si costituiscono gli organi necessari per la loro esecuzione. Nelle nuove provincie si è invocato più di una volta il mantenimento, con semplici correzioni, delle norme colà vigenti.

Per quello che riguarda i diritti reali, il progetto di legge fa particolare menzione solamente della trascrizione e della prescrizione. L'ordinamento dei libri fondiari, vigente in quasi tutto il territorio che prima apparteneva all'Austria, deve senza dubbio essere mantenuto. Ma, disgraziatamente, più per vizio dell'esecuzione che della legge stessa del catasto italiano, non si può pensare oggi alla creazione dei libri fondiari nelle antiche provincie italiane.

Una commissione che studiò il problema nel 1893 arrivò a conclusioni negative. L'attenzione del legislatore si diresse allora con preferenza al perfezionamento dell'istituto della trascrizione, che, come è regolato nel codice, risulta di scarsa utilità; ma modificato prudentemente potrebbe portarci a risultati che si avvicinano a quelli dei libri fondiari. Esistono su questa materia un progetto Gianturco, che ha meriti notevoli, ed uno mio, presentato alla camera dei deputati nel 1910 (2), che fu elaborato con grandissima cura,

(1) [V. vol. III, pag. 168 e 183].

(2) [V. pag. 57].

al fine che la serie ininterrotta delle trascrizioni potesse portare alla certezza della proprietà e degli altri diritti reali. La commissione del dopo-guerra perfezionò ancora quel progetto, tenendo conto delle osservazioni esposte nella seconda edizione dell'utilissima opera del professore N. Coviello sulla trascrizione. Disgraziatamente quando, per motivi fiscali, durante la guerra, si pubblicò per iniziativa del ministro delle finanze il decreto-legge 9 novembre 1916, n. 1525, allegato H, dal quale risultò notevolmente aumentato il numero degli atti sottoposti a trascrizione, si realizzò un'opera molto più imperfetta del progetto del 1910.

È necessario adesso riprendere di nuovo il lavoro con un sottile spirito critico, aggiungendo il principio della obbligatorietà, che sotto l'aspetto fiscale, è stato già sancito dal decreto del 1916, ma che deve ora regolarsi anche sotto l'aspetto degli effetti civili, e si dovranno armonizzare con la trascrizione prescrizioni che non siano troppo lunghe (1).

Rimarrà tuttavia ancora una disparità fra le nuove e le antiche provincie, ma non sarà così grande da produrre inconvenienti molto gravi.

Della necessità di rivedere tutta la materia delle prescrizioni estintiva ed acquisitiva, mi occupai già in uno scritto col quale si inaugurò nel 1909 la *Rivista di diritto civile* (2). Da allora l'idea si è diffusa a poco a poco, non solo fra i giuristi, ma fra uomini di affari, e fra gli stessi proprietari terrieri. Il governo volle giustamente che si facesse particolare menzione di essa nel progetto attuale.

Ma con questo non si chiude la serie delle materie che dovranno essere oggetto di esame dalle commissioni legislative alle quali si affiderà la formazione dei progetti di codici.

Non è possibile non riconoscere che pur rispettando la sostanza del possesso e del diritto di proprietà, le concrete disposizioni che si riferiscono a questa materia dovranno essere in molti punti ritoccate; il solo coordinamento con l'insieme delle leggi speciali lo imporrebbe così, anche se l'opportunità di migliorare la forma giuridica non lo richiedesse.

Lo stesso si deve ripetere per gli altri diritti reali; la modificazione della trascrizione e della prescrizione porterà come conseguenza diversi emendamenti ai testi attuali.

Il codice attuale tratta dell'enfiteusi a proposito del contratto che la costituisce; non sarà inutile portarla al posto che le spetta secondo il sistema, insieme ad alcune figure analoghe, e rivederne le disposizioni, tenendo presenti le innovazioni già introdotte da una legge speciale pubblicata per le provincie meridionali qualche anno fa.

Delle successioni pare se ne sia parlato meno. Bisogna ricordare, tuttavia, un decreto legge del 16 dicembre del 1916, che modificò la successione fra collaterali, riducendola dal decimo al sesto grado. Il confronto col diritto austriaco provocherà probabilmente alcuni emendamenti nella tecnica del diritto successorio, e bisognerà anche tener presenti le modificazioni alla trascrizione. È conveniente inoltre ricordare che proprio nella materia delle successioni si trovano alcuni di quei casi di divergenza d'interpretazione, che il disegno di legge chiama questioni tradizionali, come, per esempio, quello della quota di diritto o quota di fatto, che sorge dall'articolo 740 nel caso

(1) [Cfr. pag. 231 s.].

(2) [Cfr. pag. 90].



di concorso di fratelli germani e fratelli consanguinei o uterini, e quello della rappresentanza nella successione testamentaria secondo l'articolo 890.

Le nuove disposizioni riguardo alla condizione dei figli naturali avranno per forza di cose effetti riflessi nel diritto di successione.

Per quanto riguarda il diritto delle obbligazioni, la relazione del governo alla camera dei deputati ha ricordato il lavoro quasi completo di revisione della parte generale fatto da un comitato italiano d'accordo con un comitato francese, con l'intento di preparare una legge che possa col tempo diventare diritto comune in una materia che, data la sua natura, non dovrebbe dare luogo a conflitti fra gente civile, legata insieme da relazioni economiche.

L'iniziativa italiana fu bene accolta in Francia ed ebbe dopo l'adesione di parecchi Stati, durante il periodo della guerra e durante gli anni successivi al trattato di pace, come per esempio, Grecia, Rumenia e Polonia.

Anche nel caso che l'aspirazione alla ricostituzione di un diritto comune delle obbligazioni non dovesse realizzarsi, sarebbe sempre titolo di soddisfazione per l'Italia il proporre nel suo codice delle norme che potessero costituire il fondamento di quel diritto (1).

Per gli interessi legali, una legge del 22 giugno del 1905, n. 268, modificò gli articoli 1831 e seguenti; ma la materia merita di essere studiata di nuovo attentamente (2).

In quanto alla parte speciale, si può notare che le modifiche relative alla trascrizione si ripercuoteranno anche sulla compravendita e sui contratti affini, e che le regole accolte dal codice di commercio dovranno in molti casi estendersi anche alla materia civile.

Le numerose leggi relative al contratto di lavoro ed ai contratti agricoli non potranno essere incluse senz'altro nel codice civile; però i loro principi fondamentali dovranno trovar posto in quest'ultimo, per lo meno in formule succinte e fondamentali, che rinvino a leggi speciali per i loro ulteriori sviluppi (3).

Modificazioni tecniche per i diritti reali di garanzia, pegno ed ipoteca, sono anche richieste per esigenze che hanno già provocato disposizioni di leggi speciali.

Bisognerà, in fine, ricordare che tutto il titolo « dell'arresto personale » fu quasi abrogato dalla legge del 6 dicembre 1877, n. 4166.

Il lavoro che il governo dovrà compiere è dunque vasto; ma troverà un grande aiuto nella materia già elaborata, e si può sperare che la commissione che dovrà redigere il progetto del nuovo codice riuscirà a realizzare il suo compito in un periodo di tempo che non peccherà di eccessiva lunghezza.

Non si ripeterà mai abbastanza che la perfezione formale degli articoli di un codice è quasi tanto necessaria quanto la sua bontà intrinseca, e che una cosa è scrivere una legge amministrativa ordinaria ed un'altra esprimere in formule cristalline il pensiero legislativo nella legge fondamentale del diritto privato.

(1) [V. Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti, testo definitivo approvato a Parigi nell'ottobre 1927 (Provveditorato gen. dello Stato, Roma), e cfr. questo volume, a pag. 189, 191 e 200].

(2) [Cfr. vol. III, pag. 323].

(3) [Cfr. pag. 229, 230 e 238].

## SULLA RIFORMA DEL CODICE CIVILE (\*)

SIGNORI SENATORI. — Il codice Napoleone, nel quale le nuove idee sociali consacrate dalla rivoluzione francese furono felicemente temperate coi concetti tradizionali del diritto anteriore, costituiva la base della legislazione civile della maggior parte degli Stati italiani, quando l'unità d'Italia produsse come necessaria conseguenza l'unità del nostro diritto civile. Nella nostra legge del 1865 si tenne conto degli emendamenti già portati al codice francese dalle legislazioni dei singoli Stati e in particolar modo dalla piemontese e dalla parmense, ed in parecchi punti con lodate innovazioni si sono introdotte nuove disposizioni, le quali poi furono in più di un caso imitate dalla Francia medesima; ma tuttavia il codice civile appariva oggi come una legge in alcune parti sostanzialmente antiquata ed in altre imperfetta sotto il riguardo della tecnica legislativa. Questi difetti sono divenuti più manifesti al paragone delle più recenti codificazioni europee, americane ed asiatiche, che rappresentano in molte parti un progresso; sicchè, se l'Italia vuol conservare la sua buona fama giuridica, e vuole esercitare sulle nazioni, che debbono ancora formulare in codici il loro diritto privato, quella pacifica influenza, che fu già suo titolo di gloria, è necessario ch'essa provveda al miglioramento delle sue leggi. Si è troppe volte ripetuto, anche durante la discussione del presente disegno di legge, che l'Italia è maestra del diritto. L'elogio non è diretto pur troppo all'Italia presente, ma all'antica romana e alla medioevale, che fu veramente centro d'irradiazione di quel diritto comune, al quale tanto deve la civiltà europea. L'Italia odierna si è contentata per molto tempo di essere buona discepola della Francia e poi in parte della Germania. È giunto il tempo di guardare un po' più in alto e di tentare di riprendere nella comunione delle nazioni, almeno per quanto concerne il diritto, un posto degno delle nostre nobili tradizioni. La necessità di dare alle nuove provincie italiane e alle antiche un'unica legislazione civile è oggi veramente un'ottima occasione per realizzare un pensiero, che già da più tempo si era venuto formando e manifestando più o meno perfettamente nella dottrina e nella legislazione.

(\*) Relazione della sotto commissione I (SCIALOJA presidente e relatore, VENZI segretario, CALISSE, DEL GIUDICE, GAROFALO e POLACCO), allegato I alla relazione 12 novembre 1923 della commissione speciale sul disegno di legge « Delega al governo della facoltà di arrecare opportuni emendamenti al codice civile e di pubblicare nuovi codici di procedura civile, di commercio e per la marina mercantile, in occasione della unificazione legislativa con le nuove provincie » (Atti parlamentari, Senato del Regno, legislatura XXVI, Documenti, n. 611 A, pag. 11). [Cfr. a pag. 221 e a pag. 233 i discorsi in senato nella discussione di questo dis. di legge; e cfr. anche pag. 205 e pag. 236].



Il codice civile, che serbava un'apparenza d'intatta solidità, si era già prima della guerra venuto modificando in molte parti, qualche volta in modo così saltuario e direi quasi inconsapevole, che in più di un caso le stesse magistrature supreme mostrarono d'ignorarlo. In qualche libro si è tentato di riunire e di sistemare tutte le disposizioni di diritto nuovo; ma nessuno può garantirne la completezza. Preziose sono particolarmente le notizie raccolte dal prof. F. Vassalli nella 3<sup>a</sup> edizione delle *Istituzioni di diritto privato* del Simoncelli.

Qualche cosa di simile era accaduto anche relativamente al codice civile austriaco, venerando monumento di sapienza al tempo in cui fu redatto, che aveva subito numerosi mutamenti frammentarii, e poi di recente, durante la guerra, era stato riformato da importanti Novelle.

Relativamente al nostro codice civile, l'autore di questa relazione già da lungo tempo, sia teoricamente, sia praticamente come ministro o come senatore, ha espressa e in parte attuata l'idea che la riforma si potesse compiere poco a poco, perfezionando questa o quella parte dell'edificio senza abbatterlo tutto d'un colpo.

Lo stesso primo modello, il codice Napoleone, fu riformato riunendo la serie delle 36 leggi emanate dal 14 ventoso dell'anno XI al 29 ventoso dell'anno XII. In Francia poi le nuove leggi modificatrici furono per lo più formulate in modo da sostituire nuovi articoli ai vecchi, rispettando anche la tradizionale numerazione.

Ma bisogna riconoscere che presso di noi il sistema della modificazione parziale non è ben riuscito. Solo per la cittadinanza, si è potuto sostituire una nuova legge ad un titolo del codice (1); in tutti gli altri casi, gli emendamenti (e non tutte le modificazioni meritano veramente questo nome) sono stati fatti o con saltuarie abrogazioni o derogazioni od aggiunte o con leggi d'eccezione per determinate regioni d'Italia o per straordinari eventi, come il terremoto, la guerra e le conseguenze economiche di questa. Molte volte il diritto civile fu sostanzialmente modificato da leggi, che non erano dirette a ciò, ma che sancivano nuovi principii, i quali di riflesso estendevano la loro efficacia sulle disposizioni del codice.

Una revisione generale, ma diretta ad uno scopo specialissimo, fu fatta per ottemperare al mandato contenuto nell'art. 2 della legge 24 maggio 1903, n. 205, sull'ordinamento della Colonia Eritrea: « Entro 17 mesi dalla promulgazione della presente legge, il governo del Re, con decreto reale, sentito il governatore della colonia e il consiglio coloniale promulgherà nella colonia i codici civile, di commercio, penale, di procedura civile e penale e quello per la marina mercantile con i relativi regolamenti, introducendovi le modificazioni di cui nel paragrafo primo dell'art. 3..... ». Il codice civile per l'Eritrea redatto da una commissione, ch'io ebbi l'onore di presiedere, fu pubblicato nella nostra raccolta delle leggi, ma per mio stesso consiglio, essendo del tutto prematura la codificazione del diritto civile in colonia, non ebbe vigore nell'Eritrea (2).

Durante la guerra, la commissione reale per il dopo-guerra, da me presieduta, ben prevede che la futura unificazione legislativa della patria integrata avrebbe resa necessaria una revisione anche del codice civile, e pose mano alacremente al lavoro, seguendo un piano non molto diverso da quello oggi indicato nella relazione ministeriale. Nel volume *Studi e proposte della*

(1) [V. il mio disegno di legge e discorsi ad esso relativi nel vol. V].

(2) [Cfr. pag. 166].

*prima sottocommissione*, Roma, 1920, è contenuto il programma e il frutto del lavoro compiuto in pochi mesi, con la formulazione più o meno perfetta di alcuni schemi di leggi, dei quali si riferiscono al diritto civile quelli sulla assenza e sulla presunzione di morte, sulla tutela dei minorenni, sulla trascrizione, sui conflitti di legge in materia di paternità e di filiazione e sulla parte generale del diritto delle obbligazioni.

La breve vita di quella commissione non permise di portare a maturità il suo programma, ma i suoi lavori furono in parte già utilizzati da leggi e decreti posteriori, e in parte possono ancora servire all'opera, che si inizia col presente disegno di legge.

È notevole che nell'articolo 1 di questo disegno di legge si usano relativamente al codice civile espressioni diverse da quelle adoperate rispetto ai codici di commercio, per la marina mercantile e di procedura civile.

Per questi si autorizza il governo ad emanare nuovi codici, senza più precisa determinazione; pel codice civile l'autorizzazione è più circostanziata. Si dovrà, come pel resto della legislazione, tener conto delle disposizioni attualmente in vigore nelle nuove provincie, il che già importa una costante comparazione del diritto italiano col diritto austriaco; si dovranno modificare le disposizioni riguardanti l'assenza, le condizioni dei figli illegittimi, i casi di nullità del matrimonio, l'adozione, la patria potestà, la tutela, la trascrizione e la prescrizione; si dovranno emendare gli articoli del codice, che danno luogo a questioni tradizionali e che comunque sono riconosciuti formalmente imperfetti; si dovranno coordinare le nuove disposizioni del codice con le altre relative alle medesime materie, incorporando, ove occorra, nel codice stesso le disposizioni delle leggi speciali, e modificare, sempre a scopo di coordinamento, altre leggi dello Stato.

È necessario per toglier di mezzo future difficoltà e controversie esporre qui chiaramente il pensiero della commissione sulla natura del mandato legislativo così concepito. Il testo da noi riassunto, quale fu votato dalla camera dei deputati, non è in tutto migliore di quello contenuto nel progetto del governo, ma lo spirito generale dei due testi è il medesimo.

Mentre la materia dei codici di commercio, della marina mercantile e della procedura civile è già di per sé stessa abbastanza definita e precisa, sicchè un nuovo codice non può far altro che disporre relativamente ad essa in modo più perfetto, dal punto di vista delle cautele, delle sanzioni, dei limiti, degli organi tecnici e delle loro funzioni, della chiarezza delle disposizioni, insomma dell'arte legislativa; la materia di un codice civile riguarda così direttamente tutta la vita dell'uomo nei suoi rapporti di capacità giuridica, di famiglia, e di disposizioni del patrimonio, che in molti punti eccede i limiti del mero diritto privato, e costituisce il regolamento fondamentale della vita sociale ed economica di un paese.

Ben s'intende perciò che il parlamento, nel dare al governo l'autorizzazione di riformare il codice civile, senta l'opportunità di meglio definire il mandato, affinchè di alcuni istituti essenziali sia assicurato il mantenimento, di qualche altro invece richieda la modificazione. Ecco perchè degli istituti nominativamente enumerati la maggior parte si riferisce appunto allo stato personale di famiglia.

In tal modo si è voluto evitare il pericolo che si introducesse senz'altro il divorzio, mentre una così forte corrente dell'opinione pubblica italiana vi è contraria. È questo un punto che doveva essere politicamente definito, perchè aveva assunto presso di noi un carattere prevalentemente politico.



Ma dovrà forse dirsi che degli istituti non espressamente menzionati sia vietata qualunque riforma?

Se così fosse la grande opera legislativa proposta rimarrebbe necessariamente tanto imperfetta che si perderebbe una gran parte della utilità sua, non senza discapito della dignità del nostro paese. Se l'Italia imprende la rinnovazione dei propri codici, è assurdo che si prestabilisca che il codice civile debba essere un prodotto abortivo.

La verità è che, relativamente agli istituti del diritto civile non menzionati particolarmente, nel nuovo codice si dovranno di regola tener ferme le linee generali, quando già mutamenti sostanziali non siano stati fatti o accennati nella legislazione ora vigente; ma il lavoro di coordinamento e di revisione prettamente giuridica non solo non è impedito, ma è espressamente preveduto ed ammesso.

Se alla parola *tecnicamente* usata nel progetto del governo nella frase « emendando gli articoli... che comunque sono riconosciuti tecnicamente imperfetti », la camera dei deputati ha sostituita, senza spiegarne le ragioni, la parola *formalmente*, non si deve vedere in ciò l'intenzione di limitare il campo della revisione; ma, come risulta anche dalle dichiarazioni fatte dall'onorevole Luigi Rossi, presidente della sottocommissione pel codice civile, si è creduto soltanto di correggere l'espressione, pur conservando al concetto di forma tutta la sua ampiezza, che non riguarda soltanto la formulazione esteriore, ma anche la configurazione giuridica di un istituto, del quale si voglia conservare la sostanza ed il fine.

I diversi membri della commissione della camera dei deputati, che ha esaminato il disegno di legge, e molti oratori durante la discussione che ebbe luogo, hanno o con relazioni separate o con ordini del giorno, che non furono votati dall'assemblea, o con semplici proposte orali, raccomandati questi o quelli emendamenti, più di una volta in senso opposto, gli uni agli altri.

Dato il sistema legislativo stabilito nel disegno di legge, la vostra sottocommissione non ha creduto opportuno di prendere in esame la materia, che dovrà essere prima elaborata dalla commissione nominata dal governo per la formazione dei progetti. I voti espressi in questo momento possono bensì avere quella autorità che è data loro dalla loro ragionevolezza e dalla qualità dei proponenti; ma non possono vincolare l'opera futura, la quale dovrà poi essere sottoposta all'esame della commissione delegata dalle due camere legislative.

Vero è che in forza della modificazione introdotta dalla camera dei deputati nell'ultima parte dell'articolo 2, le commissioni chiamate a fare tale esame dovranno essere le stesse, che oggi riferiscono sul presente disegno di legge; ma anche se così sarà (e non si può esser certi che così veramente sarà) le commissioni non debbono eccedere i limiti della propria competenza nei diversi momenti della loro azione.

Non quindi per preoccupare il campo delle future deliberazioni, ma solo per passare in rapida rassegna la materia, a guisa d'indice per coloro che non sono giuristi di professione, crediamo utile di far cenno di alcuni problemi che si sono già presentati o che si possono presentare.

La commissione per l'estensione della nostra legislazione alle nuove province ebbe già ad occuparsi delle disposizioni preliminari che contengono principî generali di somma importanza.

Una parte di essi è stata oggetto delle convenzioni dell'Aja in materia di conflitti di diritto internazionale privato; relativamente ad altre si è più volte discusso, se non convenisse restringere alquanto la illimitata ampiezza del

riconoscimento dell'impero del diritto straniero in alcune materie, quando la legge straniera non ammetta a favor nostro la reciprocità.

Il secondo articolo del codice può richiamare la nostra attenzione sulla mancanza di una legge generale relativa alle persone giuridiche.

Alcuni enti di diritto pubblico sono regolati dalle leggi amministrative; gli istituti di beneficenza hanno una propria legge organica; ma molti altri enti di varia natura sono ancora lasciati in balia di regole antiche ed incerte.

La recente legge sulla cittadinanza ha già subito qualche modificazione per decreto-legge. Converterà sottoporla ad accurata revisione pur mantenendone i principî essenziali.

Anche la materia del domicilio e della residenza può dar luogo a qualche emendamento dal punto di vista meramente tecnico.

Il disegno di legge ammette espressamente una profonda modificazione del titolo *degli assenti*.

Relativamente agli scomparsi in guerra o in grandi cataclismi tellurici, abbiamo già più volte stabilito norme diverse; ma è ormai riconosciuto da tutti che il codice debba regolare lo stato personale e il diritto patrimoniale degli scomparsi e degli assenti in modo più ragionevole e conveniente. La commissione pel dopo-guerra, come ho più sopra accennato, formulò un progetto, accompagnato da una pregevole relazione del prof. Alfredo Ascoli, nel quale fu anche tenuto conto delle legge austriaca. Un decreto-legge del 15 agosto 1919, n. 1467 regolò in parte la materia degli scomparsi in guerra. Gli studi si possono dire oramai maturi.

Vivaci discussioni si sono fatte da scrittori e recentemente da deputati circa il matrimonio della vedova dello scomparso nel caso di ritorno di questo, e anche tra i membri della nostra sottocommissione le opinioni su questo punto sono divise. Evidentemente il governo dovrà fermare la propria attenzione su tale delicata questione.

Le leggi emanate pel tempo di guerra hanno ammesse forme eccezionali per facilitare i matrimoni; converrà esaminare con grande cautela quanta parte di quelle disposizioni e in quali limiti possa essere ancora mantenuta.

Dell'indissolubilità del matrimonio abbiamo già fatto cenno. Il divorzio rimane escluso; si ammette invece che possano modificarsi i casi di nullità di matrimonio; ma il governo durante la discussione alla camera dei deputati si oppose risolutamente alla introduzione di cause di annullamento sopravvenienti, attraverso le quali si sarebbe riconosciuto lo scioglimento del vincolo coniugale valido *ab initio*.

Circa la condizione delle donne tutti ricordano la legge 9 dicembre 1877, con cui furono ammesse come testimoni negli atti solenni, e la recente legge 17 luglio 1919, n. 1176, che abolì l'autorizzazione maritale; è da vedere se questa legge non debba esser meglio coordinata con le altre disposizioni del codice relative al diritto familiare (1).

La condizione dei figli naturali è stata molte volte oggetto di disegni di legge in Italia; tra questi uno fu presentato anche dall'autore della presente relazione (2). Nella sottocommissione, l'autorevole nostro collega Garofalo, ha espresso il desiderio che sia rilevata la sostanziale differenza che intercede tra la ricerca della maternità, che può esser diretta al fatto stesso del parto, e la ricerca della paternità la quale è necessariamente limitata alla prova di certe situazioni, che possono far presumere la paternità. Di qui l'opportunità di

(1) [Cfr. vol. III, pag. 133].

(2) [Cfr. *ibid.*, pag. 168].



ben ponderare l'ammissione della prova e di limitarne i presupposti. L'insigne collega desidera anche che il nuovo codice, seguendo l'esempio di altre legislazioni vigenti, limiti all'obbligo degli alimenti l'effetto della dichiarazione di paternità, eccettuando soltanto alcuni casi più certi di situazioni più affini alla coniugale.

Tutta questa materia, compreso il trattamento dei figli oggi non riconoscibili, dovrà certamente essere sottoposta a lungo e cauto esame.

La legittimazione e l'adozione richiedono pure una revisione. L'adozione fu dal nostro legislatore considerata con occhio poco benevolo; la pratica necessità ne ha rilevato il vizio, soprattutto in occasione della guerra, per cui si sono emanate speciali disposizioni a favore degli orfani dei morti per la patria.

Sotto il nome di adozione si trovano nelle diverse legislazioni degli Stati più civili istituti regolati assai diversamente; tanto che la Chiesa cattolica nel nuovo *Codex iuris canonici*, can. 1059-1080, nello stabilire gl'impedimenti matrimoniali, ha dovuto, per quanto concerne l'adozione, rimettersi alle singole leggi civili. Presso di noi sono stati pubblicati importanti studi in materia, tra i quali ricorderemo quello del prof. De Ruggiero e l'altro recentissimo e pieno di savie osservazioni del nostro chiarissimo collega Polacco.

La patria potestà merita anch'essa una revisione; ma non deve dimenticarsi che la legge attuale già contiene alcune delle disposizioni, che furono qualche volta invocate come innovazioni desiderabili.

Difficilissimo istituto è quello della tutela e della curatela. Si può dire che nessuna legge finora è riuscita a ordinarla in guisa del tutto soddisfacente la difesa degli incapaci. È questo forse uno dei casi, nei quali ci si deve contentare della soluzione meno cattiva.

Durante la guerra si sono emanate disposizioni speciali a favore degli orfani dei soldati, che diedero la vita all'Italia; e in qualche parte tale ordinamento si è ravvicinato a quello vigente in Austria. Ma non si può dire che la prova sia ben riuscita. Tuttavia non conviene neppure dar troppo valore a questo esperimento, perchè l'istituzione della vigilanza giudiziale sulle tutele fu imperfettamente ordinata, dimenticando che nulla vale scrivere articoli di legge se non si costituiscono regolarmente gli organi necessari alla esecuzione di essi.

Dalle nuove province si è più volte invocato il mantenimento, con semplici correzioni, delle norme ivi vigenti.

Per quanto si riferisce ai diritti reali, il progetto di legge fa particolare menzione soltanto della trascrizione e della prescrizione.

L'ordinamento dei libri fondiari vigente in quasi tutto il territorio, che prima apparteneva all'Austria, deve senza dubbio essere mantenuto.

Ma pur troppo, più per vizio della esecuzione, che della legge stessa sul catasto italiano, non si può pensare oggi alla creazione dei libri fondiari nelle vecchie province italiane.

Una commissione, che studiò il problema nel 1893, giunse a conclusioni negative. L'attenzione del legislatore si volse allora piuttosto al perfezionamento dell'istituto della trascrizione, che così come è regolato dal codice riesce di scarsa utilità, ma modificato saggiamente può portarci a risultati, che si avvicinano a quelli dei libri fondiari.

Si è avuto così un progetto Gianturco, non privo di notevoli pregi, ed uno del vostro relatore (1) che fu elaborato con grandissima cura affinché la catena delle trascrizioni non interrotta potesse portare alla certezza dei dominii e degli altri diritti reali.

La commissione del dopo-guerra perfezionò ancora quel progetto, tenendo conto delle osservazioni esposte nella seconda edizione dell'opera utilissima del prof. N. Coviello sulla trascrizione.

Pur troppo, quando per motivi fiscali, durante la guerra, per iniziativa del ministro delle finanze si pubblicò il decreto-legge 9 novembre 1916, numero 1525, alleg. H, fu fatta opera molto più imperfetta del progetto del 1910.

È ora necessario riprendere il lavoro con sottile spirito critico, aggiungendo il principio della obbligatorietà, che sotto l'aspetto fiscale è già sancito dal decreto del 1916, ma che deve ora regolarsi anche sotto il riguardo degli effetti civili, e accordando con la trascrizione prescrizioni non troppo lunghe.

Rimarrà tuttavia una disparità tra le nuove province e le vecchie, ma non tale da produrre troppo gravi inconvenienti.

Della necessità di rivedere tutta la materia delle prescrizioni estintiva ed acquisitiva, io ebbi già a trattare in un mio scritto, col quale nel 1909 si inaugurò la *Rivista di diritto civile* (2). Da quel tempo l'idea si è venuta a poco a poco diffondendo non solo nel ceto dei giuristi, ma tra gli uomini d'affari e tra gli stessi proprietari fondiari. Giustamente il governo volle che di essa si facesse particolare menzione nel progetto attuale.

Ma con ciò non è chiusa la lista delle materie, che dovranno essere oggetto di esame delle commissioni legislative, alle quali la formazione dei progetti di codici sarà affidata.

Nessuno può pensare che, pur rispettandosi la sostanza del possesso e del diritto di proprietà, le singole disposizioni, che vi si riferiscono, non debbano essere in più luoghi ritoccate: già il solo coordinamento col complesso delle leggi speciali ciò imporrebbe, anche se non lo esigesse l'opportunità di migliorare la forma giuridica.

Lo stesso deve ripetersi per gli altri diritti reali; anche la modificazione della trascrizione e della prescrizione porterà la conseguenza di parecchi emendamenti ai testi attuali.

Dell'enfiteusi il codice tratta a proposito del contratto che la costituisce; non sarà inutile ricondurla al posto che sistematicamente le spetta insieme con alcune figure analoghe, e riesaminarne la disposizione, tenendo conto delle innovazioni già portate dalla legge per le province meridionali.

Delle successioni pare che poco si sia parlato.

È tuttavia da ricordare che un decreto-legge del 16 dicembre 1916 modificò la successione tra collaterali riducendola dal decimo al sesto grado. Il confronto col diritto austriaco porterà probabilmente ad alcuni emendamenti nella tecnica del diritto successorio, tenendo conto anche della modificazione della trascrizione. Conviene pure ricordare che proprio in materia di successione si incontrano alcuni di quei casi di divergenza d'interpretazione, che il disegno di legge chiama questioni tradizionali, come per esempio, quello della quota di diritto o quota di fatto a proposito dell'art. 740, e quello della rappresentazione nella successione testamentaria secondo l'art. 890.

Le nuove disposizioni concernenti la condizione dei figli naturali avranno naturalmente effetti riflessi nel diritto di successione.

(1) [V. pag. 57].

(2) [V. pag. 90].



Per quanto concerne il diritto delle obbligazioni, la relazione del governo alla camera dei deputati ha ricordato il lavoro quasi completo di revisione della parte generale fatto da un comitato italiano di concerto con un comitato francese nell'intento di preparare una legge, la quale possa col tempo diventare diritto comune in una materia, che di sua natura non dovrebbe dar luogo a conflitti tra le genti civili legate da rapporti economici. L'iniziativa italiana fu bene accolta in Francia, ed ebbe poi l'adesione di parecchi governi, durante il periodo della guerra e degli anni successivi alla pace, come per esempio della Grecia, della Rumenia e della Polonia (1).

Anche se l'aspirazione alla ricostituzione di un diritto comune delle obbligazioni non dovesse realizzarsi, sarebbe sempre vanto dell'Italia di proporre nel proprio codice norme che di quel diritto potrebbero diventare fondamento.

Per gli interessi legali una legge del 22 giugno 1905, n. 268, modificò gli articoli 1831 e seguenti, ma la materia merita di essere ripresa in attento esame (2).

Per la parte speciale si può notare che le modificazioni relative alla trascrizione reagiranno anche sulla compra-vendita, e sui contratti affini, e che le regole accolte nel codice di commercio in molti casi dovranno estendersi alla materia civile.

Le molte leggi relative al contratto di lavoro e ai contratti agrari non potranno essere senz'altro inserite nel codice civile; ma i principî essenziali di esse dovranno pure trovar luogo, almeno in succinte formulazioni fondamentali, che rinviino alle leggi speciali gli ulteriori svolgimenti.

Modificazioni tecniche ai diritti reali di garanzia, pegno e ipoteca, sono richieste pure da esigenze che già hanno dato luogo a disposizioni di leggi speciali.

Non è necessario finalmente ricordare che tutto il titolo *dell'arresto personale* fu quasi abrogato dalla legge 6 dicembre 1877, numero 4166.

Vasto è dunque il programma di lavoro che si presenta al governo; ma grande aiuto gli verrà dal lavoro già preparato, sicchè si può sperare che la commissione, che dovrà redigere il progetto del nuovo codice, possa compiere l'opera in un tempo non troppo lungo.

Ma non sarà mai abbastanza ripetuto che la perfezione formale degli articoli di un codice è quasi tanto necessaria quanto la loro bontà intrinseca, e che altra cosa è scrivere una ordinaria legge amministrativa, altra cosa è esprimere in formule cristalline il pensiero legislativo nella legge fondamentale del diritto privato.

## PER LA RIFORMA DEL CODICE CIVILE (\*)

SCIALOJA, *relatore* (1). In massima parte i discorsi che ho ascoltato con grande attenzione e con mio profitto intellettuale, hanno avuto per oggetto la riforma del codice civile. E una parte degli ordini del giorno, che sono stati letti ora, dei colleghi Di Stefano e Nuvoloni si riferisce anche alla riforma del codice civile. Io credo che i due colleghi, che hanno presentato questi ordini del giorno, vorranno accettare facilmente l'invito che vorrei far loro di ritirarli e di convertirli nell'espressione di voti personali, di proposte di cui dovrà tener conto eventualmente la commissione riformatrice del codice civile. Così le loro proposte si considereranno come se fossero dei brevissimi discorsi fatti al senato (*Benissimo*).

La questione d'ordine più generale che è stata qui presentata, è quella relativa alla estensione del mandato per la riforma del codice civile, questione sollevata dal collega Tommasi, sulla quale il senato vorrà concedermi alcune parole. Il progetto di legge che conferisce i pieni poteri legislativi, con certe determinate formalità, al governo, è amplissimo per quanto riguarda il codice di commercio, il codice di procedura civile e il codice della marina mercantile. Invece ha una forma diversa per quanto riguarda il codice civile. Si enumerano nel mandato alcuni istituti come oggetto di modificazione eventuale da parte del governo e delle commissioni che dovranno preparare i progetti; sicché si è creduto da molti che il mandato legislativo consistesse soltanto nel portare qualche ritocco alle disposizioni relative a quegli istituti. Io non credo che il progetto di legge abbia questo significato; ed aggiungo subito che, se avesse questo significato, voterei contro, e certo pregherei il ministro ed il senato di esonerarmi da qualunque collaborazione alla legge futura; perchè, a parer mio, il volere fare delle leggi che non siano all'altezza dei tempi e che non possano eventualmente essere prese a modello dalle legislazioni degli altri paesi civili, sarebbe voler fare un aborto: e il procurato aborto è un reato... (*si ride*). Non sarebbe conforme alla dignità del nostro paese, al glorioso nome d'Italia nella storia del diritto, ed alle aspirazioni che animano tutti noi in questo momento, il proporci di fare un codice civile, ossia la più importante legge dello stato, che non abbia ad essere opera eccellente.

(\*) Discorsi pronunziati durante la discussione del disegno di legge n. 611 della legislatura XXVI, al senato del regno nelle tornate del 24 e 26 novembre 1923 (*Atti parlamentari, Senato del Regno, legislatura XXVI, Discussioni*, pag. 5590 e 5624; pubbl. anche in *Leggi*, 1924, pag. 70). [Cfr. a pag. 213 la relazione sul dis. di legge; cfr. anche pag. 205 e pag. 236].

(1) Dal resoconto della tornata 24 nov. 1923 del senato (*Discussioni*, pag. 5590).

(1) [Cfr. pag. 189, 191 e 200].

(2) [Cfr. vol. III, pag. 323].



Ma io ritengo che il progetto di legge, così com'è concepito, attribuisca al governo la facoltà di fare un codice quale si richiede.

Non bisogna dimenticare che il mandato non si riduce a quei singoli istituti, che sono espressamente menzionati; il mandato incomincia con una dichiarazione d'ordine generalissimo: « Il governo del Re è autorizzato, tenendo presenti le disposizioni attualmente in vigore nelle nuove province, a ecc. ecc. ». Ora le disposizioni in vigore nelle nuove province si riferiscono a tutto il complesso del diritto e il codice civile austriaco recentemente riformato con le tre grandi *Novelle*, pubblicate nel 1914, 1915 e 1916, costituisce ormai una legislazione in gran parte nuova, perchè queste tre *Novelle* hanno modificato il vecchio e glorioso codice austriaco del 1810, profondamente, in essenziali istituti.

Se dunque noi vogliamo fare un lavoro sulle basi anche del codice austriaco, non possiamo limitarci a quelle singole materie che sono state enumerate.

Ma si aggiunge poi, nel numero 3 del progetto, che il mandato si estende a coordinare le nuove disposizioni del codice civile con le altre relative alle medesime materie, incorporando, ove occorra, nel codice stesso, le disposizioni delle leggi speciali, e a modificare, sempre a scopo di coordinamento, altre leggi dello stato.

Dunque bisognerà tener conto di tutto il complesso delle leggi emanate dopo il 1865 fino ad oggi in materia di diritto civile.

Quali e quante siano queste leggi nessuno perfettamente lo sa, perchè la nostra legislazione ha proceduto in questa materia in modo così disordinato e scorretto, che è veramente impossibile, anche ai più profondi cultori del diritto civile, di rendersi conto delle modificazioni che questa ha subito in forza delle nuove leggi. Spesso si trova una modificazione del codice civile sotto un titolo dei più straordinari, dei più inaspettati. Io ricordo di avere fermata in senato una legge relativa agli ufficiali dell'esercito, la quale modificava la legge sulla cittadinanza senza che lo sapesse neppure colui che l'aveva proposta, che si meravigliò quando io dissi che si modificava il codice civile (1).

Ora questo è accaduto moltissime volte, ed è accaduto a tal punto, che ricordo una sentenza della corte di cassazione di Roma che annullò una sentenza della corte d'appello, perchè non aveva applicato un articolo del codice civile, e la corte di cassazione non sapeva che questo articolo era abrogato (*Si ride*). Ma ad essa non ne faccio colpa; è materia di tale e tanta difficoltà, e così intricata, che io credo che nessuno possa rendersene esatto conto.

Ora in queste condizioni di cose voi vedete che si estende a tutte le parti del codice la ricerca che si deve fare. E non solo si dovrà tener conto di questo nuovo diritto così sparso e irregolare su tutte le materie; ma, poichè nel presente progetto di legge si dà il mandato di fare un nuovo codice di commercio, e il codice di commercio non è che un capitolo del diritto generale delle obbligazioni, è evidente che il diritto delle obbligazioni dovrà rivedersi anche esso; sarebbe infatti assurdo che si facesse un codice di commercio che non fosse più d'accordo con la legge generale delle obbligazioni del codice civile. Siccome delle obbligazioni non si fa parola nel mandato espresso, si deve ritenere implicitamente inclusa la riforma di questa materia nella menzione del codice di procedura civile, che per tanta parte si riconnette a materie che si trovano nel codice civile.

(1) [V. nel vol. V, *Osservazioni sul dis. di legge sullo stato degli ufficiali dell'esercito e della marina*].

Io credo pertanto che nel mandato legislativo non vi siano limiti di estensione; i limiti che si intendono assegnati all'opera del governo da questa legge sono, a parer mio, relativi alla sostanza degli istituti giuridici; ciò che s'intende dire in questo progetto è che in alcune materie del codice, che sono anche fra le più delicate, si dà mandato di mutare anche le norme sostanziali del codice civile; nelle altre che non siano menzionate espressamente, o indirettamente, l'opera di riforma dovrà avere piuttosto carattere di elaborazione tecnico-giuridica che di modificazione delle norme sostanziali che hanno il loro diretto fondamento negli istituti sociali ed economici presenti.

Ecco la significazione di questo mandato. Inteso così lo credo utile e credo che sia perfettamente accettabile, sì che noi dobbiamo contribuire con tutte le nostre forze a che l'opera si realizzi nel miglior modo. Se così non s'intendesse, sarebbe indegno di noi di dare mandato al governo di fare un codice civile peggiore di quanti ne sono nel mondo. L'Italia ignora troppo spesso quello che accade fuori e si addormenta sui propri vecchi istituti seguitando a ripetere: l'Italia gloriosa, madre del diritto ecc. ecc. (*Si ride*). Noi siamo ora dietro a tutti, bisogna confessarlo. Il nostro codice è assai vecchio, perchè la sua data apparente è quella del 1865, ma la sua data reale è quella del codice Napoleone; di cui non è che una non grande modificazione. Dal tempo in cui fu emanata quella mirabile legge, che è il codice Napoleone, ad oggi, non è passato soltanto un secolo e un quinto circa, ma si è mutato il mondo. È difficile trovare nella storia un'epoca, in cui le trasformazioni sociali ed economiche si siano fatte più rapidamente che in questo secolo. Di qui la necessità delle modificazioni.

La Francia, che giustamente considera il codice Napoleone come un monumento della propria sapienza giuridica, lo ha già mutato profondamente in moltissime parti. Ogni anno, come ricordava, mi pare, il collega Polacco, i massimi editori di libri di diritto — per esempio il Dalloz — pubblicano nuove edizioni del codice civile con le modificazioni. È un modo di facilitare l'orientazione dei giuristi e forse sarebbe bene che in Italia si facesse altrettanto. Basta prendere uno di questi volumi, per vedere che cosa è diventato il vecchio codice Napoleone a forza di essere modificato in questa e in quella parte.

Ma più ancora: il Portogallo prima, e poi la Spagna hanno fatti i loro codici civili dopo il nostro; la Svizzera e la Germania hanno pubblicate due grandi opere legislative che sono state prese a modello anche da altri Stati; la Ungheria, al momento che è scoppiata la guerra aveva già redatto il secondo progetto di un codice civile nuovo. E mentre l'Europa ha così pubblicato una quantità di codici e in gran parte certamente migliori del nostro, le repubbliche dell'America del Sud, le quali avevano anch'esse una legislazione sulla base del codice francese, la modificano periodicamente; parecchie di queste repubbliche seguono il sistema (non so se sia completamente imitabile, ma certo non è cattivo) di fare delle revisioni periodiche con nuove edizioni che contengono tutte le modificazioni portate nel frattempo; alcune pubblicano revisioni quinquennali che seguono tutte le trasformazioni giuridiche e sociali avvenute. Il più recente di tali codici, che è il brasiliano, è una bellissima legge di cui anche gli Stati europei faranno bene a tenere conto nelle future loro opere legislative.

In questa situazione si presenta dinanzi al mondo l'Italia a comporre un nuovo codice civile. E volete che l'Italia non si proponga di fare il miglior codice civile?



È una questione di onore per noi. Ci sforzeremo a farlo... (*Vive approvazioni*). Non so se vi riusciremo; ma io ricordo che la repubblica fiorentina, quando ordinò che si edificasse il duomo, volle che si erigesse il più bel tempio della Toscana. Senza tal proposito non si sarebbe fatto quel monumento meraviglioso.

Proponiamoci dunque che l'opera sia la migliore possibile e non ci lasciamo vincere dal timore.

Quante volte alla proposta di qualche riforma io mi sono sentito rispondere: « ciò è molto difficile, lo proponete voi che siete un teorico; in pratica molte cose non si possono attuare ». Ma io credo che ci voglia altrettanto tempo a fare una cosa cattiva quanto a farne una buona. La differenza sta in ciò, che fanno in molto tempo una cosa cattiva quelli che non la sanno fare, e in un tempo non troppo lungo una buona quelli che la sanno fare.

Tutto consiste dunque nell'adoperare coloro che sanno fare, e io non credo che in Italia manchino persone capaci di preparare un buon codice civile.

Questo io dico relativamente all'ampiezza del mandato.

In quanto al metodo e all'importanza della discussione parlamentare relativa a questi codici, mi sono già permesso di dire, e in ciò ho avuto il consenso del nostro autorevolissimo presidente della commissione, che nelle due camere, nel discutere questo progetto di legge, utilmente abbiano trattato la materia nei loro discorsi i singoli membri, ma altrettanto utilmente le assemblee si siano astenute dal fare voti sulla soluzione di singoli problemi.

Il collega Tommasi ritiene che questo sistema sia vizioso; ma io vorrei che egli mi consentisse la dimostrazione della bontà di questo metodo, esaminando con me le varie proposte messe innanzi dagli oratori, almeno in senato, e vedrà che le questioni, soprattutto quelle relative al diritto civile, sono siffattamente complesse e siffattamente collegate tra di loro che il volerle risolvere alcune saltuariamente, con singoli voti parlamentari, sarebbe un gravissimo errore. È probabile che la commissione chiamata a formare il primo progetto di questi nuovi codici troverebbe in questi voti non degli aiuti, non degli utili indirizzi, ma degli inciampi e degli impedimenti; sicchè o il progetto governativo si metterebbe in urto coi voti parlamentari, e non sarebbe un bello spettacolo, o la commissione farebbe cosa meno buona di quella che riuscirebbe a fare se avesse libertà di scelta.

I colleghi che hanno parlato si son fermati soprattutto su quella parte del codice civile, in cui sono stati trattati gli istituti menzionati espressamente nella legge di delegazione; alcuni però degli oratori hanno esteso il loro ragionamento ad altre materie. Io esaminerò rapidissimamente, perchè l'ora incalza, le proposte principali, seguendo l'ordine del codice civile.

Il collega Venzi si è fermato al vestibolo della nostra legge civile, alle disposizioni preliminari e specialmente a quella parte di esse, in cui si regola il diritto internazionale privato. Ma in fondo il collega Venzi, non ha proposto di modificare radicalmente i principî fondamentali sui quali riposano quelle disposizioni; e bene ha fatto, perchè sono principî di cui possiamo legittimamente gloriarci. Mi pare (volendo riassumere il suo discorso) che egli si sia fermato soprattutto su questo concetto: la nostra grande liberalità nell'ammettere l'applicazione di diritti stranieri può talvolta recare danno agli italiani; e perciò è utile sanzionare il principio della reciprocità ed è opportuno nella famosa questione detta del rinvio di non trarre tutte le conseguenze logiche dalla applicazione della legge nazionale dello straniero, ma di afferrare

piuttosto l'occasione di un rinvio dalla legislazione nazionale straniera alla legge nostra, per applicare questa anche a stranieri.

È sempre lo stesso concetto; convien difenderci applicando il nostro diritto nel nostro territorio quando gli altri paesi non applicherebbero il nostro diritto nel loro territorio. Ed io non disconvegno dal concetto generale del collega Venzi, per quanto si debba essere dolenti che il bell'esempio dato dal legislatore italiano non sia stato seguito dagli altri popoli come si sperava. Si sperava infatti che questa nostra luce aprisse gli occhi a tutti; ma poichè il nostro esempio non è stato seguito, è certo che ne è venuta in pratica qualche conseguenza dannosa per gl'italiani; onde la necessità di temperare, senza rinunziarvi, i principî stabiliti nelle disposizioni preliminari. Sia forse con modificazioni particolari mediante trattati, sia dando forse (dico sempre forse, perchè anche ciò che io dico non è che una proposta personale) qualche valore maggiore alla legge del foro, quando questa è legge italiana, si potrà riuscire ad attenuare gl'inconvenienti del nostro sistema.

Tutti convengono che la parte del codice, che si riferisce all'assente, è una delle più viziose e delle più antiquate. Come è stato già da parecchi oratori ricordato, nella sottocommissione per il dopo guerra, che io ebbi l'onore di presiedere, fra le molte iniziative che prendemmo (non sempre efficacemente perchè nessuno ci seguì) ci fu anche quella di un progetto di legge di riforma di questo titolo del codice comprendendovi specialmente il caso dello scomparso, il quale è alquanto diverso dal caso dell'assente. L'assente è colui che da molto tempo, essendosi allontanato dal suo domicilio, non ha lasciato notizie di sè. Lo scomparso è colui, che una calamità, quale può essere un terremoto, o una guerra, o un incendio, o un naufragio, ha fatto sparire, per cui la presunzione è che egli sia morto in quel frangente. La presunzione è di natura diversa nei due casi. Comunque le norme, che nel progetto redatto dal mio collega professor Ascoli e riveduto dalla commissione da me presieduta si stabilirono, furono in massima accettate anche dal ministro Mortara in quel decreto di cui egli testè parlava. Fu considerato anche il caso di ritorno dell'assente dichiarato morto, dopo che il coniuge sia passato a seconde nozze.

È una cosa curiosa: questo caso, che forse non è ancora mai accaduto, e che non si sa se accadrà, è quello su cui gli oratori della nostra camera si sono più intrattenuti. E ciò non mi meraviglia. (*ilarità*).

Illustri e cari colleghi, l'esperienza nostra è questa: il diritto è come l'aria; ci viviamo dentro, ne viviamo, ma non ce ne accorgiamo nei casi normali, quando il diritto è buono e giova alla vita sociale anzichè impedirlo. Ci accorgiamo del diritto ogni volta che esso non è conforme all'applicazione dell'attività normale, come ci accorgiamo dell'aria quando è cattiva, quando è viziata o è troppo ventosa. Perciò i casi più consueti e importanti attraggono la nostra attenzione meno dei casi strani, che ci eccitano l'immaginazione.

Ma poichè di questo caso si è tanto parlato, vorrei portarlo qui soprattutto come esempio di ciò che accadrebbe, se ora noi formulassimo dei voti collegiali. Voi ricordate quando parlava il mio illustre amico Del Giudice: egli con la sua logica stringente e geometrica era riuscito (io lo leggevo nel volto dei colleghi del senato, e soprattutto dei non giuristi) a persuaderli della bontà della sua proposta. Ed io pensava: se ora si votasse, si accetterebbe la proposta Del Giudice. È una proposta rettilinea, semplicissima: il nostro diritto non conosce lo scioglimento del matrimonio, se non per la morte; dunque se ritorna lo scomparso o l'assente, e ritrova la moglie, quella è la sua moglie, e se essa, sia pure per concessione di legge, ha potuto passare a seconde nozze,



queste seconde nozze dovranno annullarsi, come se per un errore la moglie avesse creduto morto il marito, anche in forza di un certificato dello stato civile attestante la morte. È la linea retta. Ma la linea retta, si dice, non esiste in natura. Il matematico Poincaré diceva che la linea retta era quella percorsa dalla luce. Oggi si dice che anche la luce si permette a volte delle deviazioni dalla linea retta. E se la linea retta non esiste in natura, molto meno esiste nell'ordinamento sociale; perchè la linea retta cos'è? È il dedurre una conseguenza da un principio; ma questo principio non funziona mai da solo nella vita dell'uomo e nella società; il diritto deve tener conto di tutto il complesso di quelle cause, che diventano, dal punto di vista logico, principii che si intrecciano dando luogo a soluzioni diverse da quelle che ciascun principio isolatamente porterebbe.

Avete udito da altri oratori alcune diverse soluzioni del problema proposto; e forse mentre il senatore Cannavina parlava o parlava il senatore Mortara avrete detto: eppure hanno ragione anche questi signori!

La cosa è anche molto più complicata di quanto può parere già da quelle contraddizioni. Le soluzioni possono infatti essere queste: soluzione Del Giudice: il primo matrimonio è valido e il secondo si annulla; soluzione Cannavina: è valido il secondo matrimonio e del primo non si parla più. Oppure si può dire: l'uno e l'altro possono annullarsi secondo la volontà delle parti. Una soluzione in questo senso è quella del decreto Mortara: si annullerà il secondo matrimonio, purchè ci sia la richiesta delle parti. Siamo lontani così dalla indissolubilità sacrosanta del matrimonio, perchè dipenderà dalla mera volontà di uno dei tre interessati lo scioglimento di uno dei vincoli e la conferma dell'altro. È un caso peggiore del divorzio regolato da una legge, dal punto di vista della dissolubilità del vincolo del matrimonio; eppure ci sono forti ragioni anche a favore di questa soluzione.

Ma si può anche figurare qualche altra soluzione. Per esempio se il primo matrimonio ha figli e il secondo no, si darà forza al primo e si annullerà il secondo; nel caso inverso, si convaliderà il secondo. Se vi sono figli di entrambi, si seguirà uno di quei sistemi misti (*ilarità*) oppure, nell'imbarazzo di queste varie applicazioni, si ricorrerà al Re, come ha proposto il Brunetti, affinchè giudicando del complesso delle circostanze dichiarerà quale è il matrimonio annullabile e quale da mantenere.

Ciascuna di queste soluzioni può addurre a suo favore molte considerazioni, come può trovarne parecchie in contrario. Il discuterne anche nella quiete di una seduta senatoria (o forse di dieci sedute senatorie, perchè se ne dovrebbe discutere a lungo) a che ci porterebbe? È molto meglio rinviare interamente la soluzione di questo problema ad una commissione tecnica, la quale terrà conto di tutte le ottime osservazioni, che deputati e senatori hanno fatto. Io non vorrei che mi si credesse senz'altro contrario alla opinione del Mortara che, colla autorità somma che tutti in lui riconosciamo, ha difeso la sua opera legislativa; ma avverto, tuttavia, che il dare alla volontà dei tre individui interessati la facoltà di risolvere il problema (perchè il dire che si scioglierà il secondo matrimonio, se si domanderà lo scioglimento, significa attribuire questa facoltà alla volontà individuale) può essere straordinariamente pericoloso. Dato in fatti che il caso poco verosimile avvenga, occorre ricordare che il progetto contempla uno scomparso o un assente che sia stato tale per lunghi anni, e che, per conseguenza, abbia vissuto di una vita propria, estranea alla famiglia per tutto questo tempo; egli, tornando, troverà la moglie in una condizione, che vi descriveva eloquentemente il collega Mortara, non sempre per lui desiderabile, nè egli, forse, sarà più in istato da essere

utile marito per la società. Molte volte la sua scelta sarà determinata da considerazioni economiche più che da considerazioni di ordine familiare. Se la moglie è ricca, egli si avvantaggerà del suo diritto di scelta o per chiedere la dissoluzione del secondo matrimonio o per ricattare i nuovi coniugi con la minaccia dello scioglimento. Noto questo inconveniente non per risolvere il problema in un senso o nell'altro, ma per dimostrare al senato come tali questioni di diritto civile si presentino sotto tanti aspetti diversi che è impossibile darne una franca e pronta soluzione anche da chi lungamente abbia prima meditato.

E veniamo ad un altro punto gravissimo: si accenna nella delegazione legislativa, espressamente, ai casi di nullità del matrimonio, e l'on. Nuvoloni ne ha approfittato per proporre il divorzio sotto la veste di una nullità: se due coniugi si sono separati, egli dice, e la separazione è durata per cinque anni, sarà annullato il matrimonio; ma ciò significa: sarà pronunziato il divorzio. Se il divorzio non si vuole, questa proposta dovrà eliminarsi.

Alla camera dei deputati il concetto di nullità è stato da alcuni oratori alquanto esteso a casi sopravvenienti e posteriori alla celebrazione del matrimonio; ma effettivamente questi casi non rientrano nel concetto di nullità, perchè la nullità è il prodotto di cause esistenti al momento in cui il matrimonio si è formato.

Questo è certo un problema di somma gravità.

È accaduto in Italia che la nostra legislazione matrimoniale fondata, come ha dimostrato l'on. collega Mortara e come io non tornerò a dire con minore eloquenza, sopra il diritto canonico, sopra il diritto della religione dominante, è stata molto più rigorosa della Chiesa stessa; per quanto concerne la nullità vi sono molti matrimoni che possono annullarsi per diritto canonico e che debbono invece mantenersi saldi per diritto civile.

Ora è da vedere se la espressa delegazione di rivedere la materia delle nullità del matrimonio non possa farci estendere queste ai confini stessi cui il diritto canonico, diritto assai venerando e fondato sopra un'esperienza di secoli, è pervenuto.

Veniamo ai figli naturali, o figli illegittimi, come dice la legge di delegazione. È una materia di quelle che sono state più lungamente trattate, così nella dottrina, come anche nei progetti legislativi. Molti dei non pochi guardasigilli che si sono succeduti si sono creduti in dovere di presentare un progetto sulla filiazione naturale; ed io sono uno dei rei, perchè esiste anche un mio progetto (1), che faceva pur troppo sdegnare il mio collega on. Garofalo!

GAROFALO. Io mi sono permesso qualche osservazione!

SCIALOJA. È una materia che tutti conoscono ormai; essa è stata tante volte discussa, che il tornarla a discutere in questa occasione mi parrebbe addirittura superfluo. Voglio dire soltanto a coloro che negano la ricerca della paternità oltre i limiti attuali del codice civile, che il problema non deve guardarsi solamente dal punto di vista del diritto privato e dello stato dell'individuo, che pure sarebbe gravissimo, ma è da considerarsi come un problema che oggi ha assunto una importanza sociale immensa.

Se voi guardate le statistiche penali, trovate che i figli naturali danno alla delinquenza un numero sproporzionato di rei. Questi figli naturali in gran parte gravano pesantemente su tutta la società per la loro alimentazione ed

(1) [V. vol. III, pag. 168].



educazione, mentre coloro che li hanno messi al mondo si sbrigano, col divieto della ricerca della paternità, da ogni onere personale. (*Approvazioni*).

È un problema non solo di puro diritto privato, ma di vero diritto sociale per l'importanza che ha nella società nostra. Qual è la via che dovremo percorrere? Quella del diritto latino, tradizionale in Italia, o quella del diritto vigente oggi in Austria? È questa una questione che si impone alla commissione legislativa, che dovrà tener conto delle due correnti.

In Austria le conseguenze della ricerca della paternità sono patrimoniali; si tratta solo di un debito pecuniario che grava sull'autore presunto e spese volte innocentissimo del figlio. Vedo che il senatore Ferraris approva: la sua competenza è stata già dichiarata dall'on. Polacco! (*Ilarità*).

Io molte volte ho manifestato la mia opinione favorevole alla tradizione latina, la quale, se per gli effetti familiari attribuisce molto maggiore importanza al riconoscimento e alla dichiarazione di paternità, toglie di mezzo anche molti inconvenienti; perchè, come diceva ottimamente il collega Polacco, agli effetti meramente patrimoniali, il giudice è sempre propenso a riconoscere la paternità di colui che ha bisogno di aiuto e di sussidio, laddove se si tratta di attribuire la qualità quasi familiare di figlio naturale, la legge e la giurisprudenza possono imporre vincoli di prova molto più gravi.

Anche di ciò sarebbe difficile parlare oggi senz'altro in senato, appunto perchè l'una e l'altra soluzione non dipendono soltanto dalla contemplazione dello scopo, ma anche dal complesso di mezzi che si possono ordinare per giungere all'uno o all'altro scopo. Il collega Polacco ha sollevato un'altra questione: perchè il codice nostro attuale ammettendo il riconoscimento del figlio naturale da parte del padre, nega i vincoli di parentela, sia pure di quasi parentela, con i parenti del padre che ha riconosciuto? A prima vista la cosa sembra veramente crudele e contro natura; riconosciuto il vincolo di sangue questo deve essere efficace verso tutti coloro che sono per sangue uniti. Ma non si può dimenticare il fatto che il riconoscimento è volontario; per la volontà di colui che riconosce si stabilisce un rapporto con il figlio riconosciuto; ma che questo corrisponda realmente ad un vincolo di sangue nessuno al mondo lo può dire; il codice prevede che possa essere impugnato il riconoscimento non rispondente in alcun modo ai fatti, ma l'impugnativa è difficile, e senza di essa l'atto volontario produce i suoi effetti.

Il riconoscimento, come atto di volontà, deve avere effetto per colui che questa volontà ha dimostrato, ma sarebbe grave che dovesse rifluire sopra la parentela. Pensate un po' allo scherzo di qualche figlio discolo facente qualche riconoscimento ricadente a carico del padre! (*Ilarità*).

Ad ogni modo è un problema da studiare; le osservazioni che metto innanzi servono solo a dimostrare le difficoltà delle varie soluzioni.

L'adozione. L'adozione è stata considerata dal collega Del Giudice e dal collega Polacco. Il codice nostro è infelicissimo per questa parte, ed il suo difetto è voluto dal legislatore, che non era favorevole all'adozione e fu forzato ad ammetterla, perchè la corrente comune lo spingeva; esso la rese molto difficile.

Di qui il fatto che le adozioni in Italia sono rarissime. Quando per la guerra abbiamo sentito il bisogno sociale di favorire l'adozione, siamo stati costretti a rompere i vincoli posti dal titolo del codice civile e ad ammettere un'adozione molto più facile; direi molto più ragionevole. È evidente che l'adozione s'impone; noi dobbiamo riformare questo istituto in modo assai più largo, tenendo conto da una parte delle norme dettate per gli orfani di guerra, e dall'altra della svariatissima legislazione di altri stati in questa materia. Il

collega Polacco ricordava che il nuovo codice di diritto canonico, quando parla dei vincoli tra adottato e adottante, si rimette alle legislazioni civili; non poteva fare altrimenti.

La parola adozione non ha ormai nessun significato preciso nel mondo, perchè corrisponde, nelle varie legislazioni, ad istituti così essenzialmente diversi gli uni dagli altri, che possono aver lo stesso nome tradizionale, ma non hanno alcuna comunione di sostanza.

Di questi svariatissimi tipi di vincoli artificiali di filiazione quali seguiremo? Dovremo studiare la cosa molto da vicino; ne potremo seguire più di uno, perchè non è detto che nel nuovo codice si debba avere un sol tipo di adozione.

Uno, per esempio, che più si avvicini al vincolo tra padre e figlio, e un altro invece che costituisca piuttosto una tutela paterna, nel senso sentimentale della parola, al fanciullo che si trova senza soccorso.

Non bisogna tuttavia esagerare anche in questo: abbiamo l'esempio del Soarez, l'illustre legislatore tedesco, il quale inventò nel diritto territoriale prussiano quell'istituto che si chiama *Pflegekindschaft*. È difficile tradurre la parola, ma essa vuol dire « filiazione a scopo semplicemente della cura del ragazzo che ne ha bisogno », e che produce effetti giuridici molto minori della vera adozione. Ma, nato così questo istituto nel cervello sapiente del Soarez, esso è abortito; non ha avuto grande vita pratica nella stessa Germania. Quindi non bisogna creare solo per fantasia; ma tuttavia bisogna tener conto di tutte le esperienze che altri popoli hanno fatto in materia.

Circa gli alimenti, il senatore Del Giudice, che non deve avere una larghissima parentela di cugini (*Si ride*), propone di allargare la sfera dell'obbligazione alimentare al di là di quella prescritta dal codice; ed il suo ragionamento è anche qui rettilineo, come la sua mente. Egli si è detto, che l'obbligo alimentare è parallelo al diritto di successione legittima; ora, siccome questo è molto più largo della sfera entro cui si ammette l'obbligazione alimentare, bisogna allargare quest'ultima. Prima di tutto mi permetto di dubitare di quel parallelismo, perchè si potrebbe dire, non che il diritto agli alimenti è parallelo alla successione legittima, ma bensì alla successione necessaria. Ma anche questa, come del resto tutte le simmetrie, in diritto vale assai poco. Lo spirito di tradizione, che in queste materie vale moltissimo, è invece tutto in senso contrario a quello voluto dal Del Giudice; perchè a stento l'obbligo alimentare si è esteso fino ai fratelli, e con quelle limitazioni che conosciamo. Ciò non significa che non si debba considerare la proposta, ma intendo dire che bisogna andare un po' adagio. Il caso di colui che, nato da una famiglia non agiata o povera, si sia formata una posizione sociale che lo faccia emergere dal complesso della sua parentela, è un caso che non ci deve spingere a dargli addosso per impoverirlo allo scopo di sussidiare tutti i suoi parenti. È utile che si assurga dalle classi umili alle classi superiori, è una utilità sociale anche questa che bisogna considerare. Questa tesi della necessità di esame più profondo diventerà un ritornello noioso per voi; ma è la tesi che sostengo.

Che dire delle proposte del senatore Berio: contratto d'impiego, contratto di lavoro, contratto di appalto? Egli vorrebbe togliere l'appalto dal codice civile. Ma io non so perchè. L'appalto è una forma di locazione che può in certe applicazioni assumere il carattere commerciale; ma il suo tipo è quello della locazione, e rientra per conseguenza nelle norme generali del codice civile.

Circa il contratto di lavoro e d'impiego, bisogna andare più adagio. È evidente che in questa materia il diritto recentissimo ha fatto grandi progressi;



sono norme che si vanno elaborando con una serie di leggi, che hanno carattere in parte civile, in parte amministrativo e sociale. Ora che cosa si può fare nel codice civile, relativamente a questi istituti nuovi? Non sembri misonismo il mio; ma io credo che nel codice civile poco si possa fare, salvo lo stabilire dei principii che aprano la porta allo svolgimento futuro. Per esempio, dovrà essere considerato il caso del contratto collettivo, perchè è una forma che rifluisce sul tipo del contratto generale; e così si potrà tener conto di altri istituti che hanno già preso lineamenti chiari e fermi. Ma la disciplina del contratto di lavoro è in gran parte di diritto pubblico più che di diritto privato, e deve essere lasciata alle leggi riguardanti il diritto pubblico. Sarebbe anche pericoloso cristallizzare in un codice norme che debbono essere lasciate a quella legislazione più mobile, che è costituita dalle leggi speciali. Non è dunque perchè io disconosca l'importanza di questa materia, ma anzi è appunto perchè ne riconosco l'importanza, che non credo opportuno di cristallizzarla in un codice civile, il quale deve contenere delle norme già definitivamente elaborate.

BERIO. Così ho detto.

SCIALOJA. E questo risponde anche a ciò che diceva il mio carissimo collega Rava circa il codice sociale, che egli propose, e che veramente si dovrebbe proporre all'assente nostro collega, oggi eccellenza, Corbino piuttosto che al ministro della giustizia, perchè rientra, pel suo carattere generale, più nella competenza del ministro dell'economia nazionale che in quella del ministro della giustizia.

Il collega Polacco, difendendo la mia opinione circa la maggiore ampiezza del mandato del governo, parlò anche della successione, proponendo di estendere il diritto successorio del coniuge superstite e di ammettere nella nostra legislazione la ventilazione per il possesso delle cose ereditarie, secondo il diritto austriaco; sono queste due materie che certamente saranno oggetto di studio da parte della commissione legislativa.

In quanto al coniuge superstite, bisognerà pensarci ancora un poco. Quando l'on. Polacco parla è attraente come la sirena, e si è indotti facilmente a dargli ragione; ma poi, ripensando alla sua proposta, bisogna pure tenere conto della nostra costituzione sociale familiare, benchè forse non di tutta Italia, perchè in questa materia le condizioni delle regioni italiane presentano notevoli differenze. Abbiamo in Italia ancora il gruppo familiare stretto, a base maschile, e l'attribuzione di troppo largo campo alla successione del coniuge superstite, quando questo è la moglie, porta alla distrazione di una parte ingente del patrimonio familiare, facendolo entrare in una famiglia aliena, che alla nuova generazione si stacca completamente da quella che ha prodotto il patrimonio che è oggetto della successione.

E nel tener conto della struttura della nostra famiglia, non bisogna dimenticare un'altra cosa. Nella nostra legislazione, noi abbiamo distrutto una quantità di vecchi istituti, nei quali poteva facilmente trovarsi il compenso agli effetti meno buoni di altri istituti che ci alletterebbero oggi. La distrazione di ingente parte del patrimonio familiare, che mi fa temere che non possa troppo allargarsi la successione del coniuge superstite, trovava compenso nel fidecommesso, quando era ammesso, perchè questo serviva a conservare la parte del patrimonio che si voleva mantenere nella linea maschile. Abolito il fidecommesso, ci manca questo compenso; e si rende più difficile il regolamento del discusso punto di diritto nel suo complesso.

La ventilazione è uno strumento tecnico e forse, o nella forma austriaca, o in qualsivoglia altra forma, si imporrà anche per un'altra ragione, per la

riforma desiderata della trasmissione della proprietà immobiliare, di cui parlerò fra breve. Temo di andare per le lunghe...

Voci: No, no.

SCIALOJA. ...Anzi ne parlerò subito, perchè trovo segnato appunto il collega Rava nell'ordine dei miei appunti.

Avete tutti sentito con vero diletto, almeno grandissimo fu il mio, l'agile ed erudita parola del collega Rava, che parlandovi di trascrizione è riuscito a fissare la vostra attenzione e a rendervi piacevole un tema, che di sua natura non lo sarebbe. Egli ha detto in sostanza: « Le nuove province col diritto austriaco hanno il sistema dell'intavolazione; perchè volete che le vecchie province si attengano ancora al sistema antiquato e certo meno perfetto della trascrizione? Io desidererei che la commissione tenesse conto di questo, e si avviasse direttamente alla intavolazione », ed egli vi ha fatto un breve riassunto dei vari sistemi di libri fondiari che potrebbero servirci di esempio.

Il mio amico Vitelli, che stava dietro a me, mentre l'on. Rava parlava, mi disse due parole « Mezio Rufo » che non so se abbiano un gran significato per la maggior parte dei colleghi, ma lo avevano per me romanista. Molti credono che il sistema dei libri fondiari sia cosa recente e germanica. Un papiro che soliamo chiamare la *petizione di Dionisia* (io non sono papirologo, ma mi considero allievo del senatore Vitelli), ci ha svelato il sistema dei libri fondiari dell'Egitto.

Nel primo secolo dell'impero romano, Mezio Rufo prefetto dell'Egitto ordinò la revisione dei libri fondiari, perchè erano riusciti difettosi per trascuranza.

La cognizione di quel sistema di pubblicità dei trapassi fondiari si è molto arricchita dopo la scoperta cui ho accennato, e oggi noi conosciamo abbastanza precisamente tutto il sistema dei libri fondiari dell'Egitto romano. Questo per dimostrare che le cose sono quasi sempre molto più vecchie di quello che crediamo. Ma veniamo ai nostri giorni.

Io era un vecchio sostenitore del sistema dei libri fondiari; e non ho detto vecchio così retoricamente, perchè devo ricordare che io faceva parte di una commissione eletta nel 1892 o 1893 (la parola vecchio sentite bene che cosa significa) dal ministro Bonacci, la quale doveva studiare la istituzione dei libri fondiari in Italia, in rapporto col catasto, il quale allora era all'inizio, ma pur troppo non abbastanza all'inizio. Questa commissione, di cui facevano parte uomini di vera autorità, ai quali io non poteva paragonarmi, come il Messedaglia, il Costa ed altri, venne alla conclusione che non si potessero costituire i libri fondiari, allo stato delle cose. Purtroppo quando fu fatta la nuova legge sul catasto si disse che eventualmente avrebbe potuto servire anche all'accertamento delle proprietà; ma al solito, per paura di fare troppo presto, si aggiunse: non risolviamo ancora la cosa, prendiamo tempo, si risolverà. Non si è risolta; peggio, si è fatto qualche cosa che è di impedimento alla risoluzione, perchè il modo con cui il catasto si è venuto eseguendo in Italia, non tenendo conto praticamente dello scopo giuridico dello accertamento, ha fatto sì che di esso difficilmente ci si potrebbe servire per i libri fondiari.

Bisognerebbe tornare a fare una quantità di operazioni; e siccome questo significa spendere molti milioni, la cosa si presenta difficilissima. In altri luoghi i rilievi si sono fatti senza tener preciso conto dei limiti dei diversi fondi, ma tenendo conto piuttosto della omogeneità delle culture.

Certo il generale Ferrero, uomo di grande competenza nell'esecuzione geometrica del catasto, ci dichiarò che egli riteneva l'opera disadatta allo scopo e che si sarebbe dovuto in più parti tornare da capo. Io proposi allora



un sistema che credevo adatto per giungere, dopo una serie di anni, attraverso artifici giuridici, ad un catasto probatorio (come allora si diceva), cioè a veri libri fondiari. Mi fu risposto che io andava troppo per le lunghe, perchè effettivamente il sistema sarebbe divenuto perfetto e avrebbe dato frutti sicuri dopo trenta anni. Sono oggi trenta anni dal 1893 e non solo non si è fatto nulla, ma forse siamo in stato di non poter utilmente cominciare neppur ora! Data questa condizione di cose, che rimaneva da fare? studiare una riforma della trascrizione che, se non ci portava a tutti gli utili effetti dei libri fondiari, potesse però molto avvicinarsi ad essi, tanto da avere nei registri dei conservatori i documenti che, se un giorno si fossero messe in ordine le operazioni geometriche, potessero immediatamente permettere la creazione del libro fondiario vero e proprio. Non è dunque per nostro desiderio che abbiamo preferito la trascrizione; per me fu un dolore dover rinunciare ai libri fondiari. Il Gianturco formulò un primo progetto. Io ne ho fatto un altro nei pochi giorni, nei quali fui guardasigilli; e devo dichiarare al senato che dei vari progetti legislativi che in quei giorni misi insieme, quello a cui tengo di più, perchè mi pare, tecnicamente, il più perfetto mio figliolo, è quello della trascrizione (1).

Il problema era questo. La trascrizione, come è nel codice, serve a ben poco, soprattutto perchè manca la continuità della catena delle trascrizioni. Il primo problema pertanto è di costituire la continuità di questa catena. Ma questa catena è rotta dal nostro codice, per il fatto che molti dei trapassi, ed alcuni dei più importanti, non sono soggetti a trascrizione; tutti i trapassi per successione, ecc. Lo studio fu di perfezionare la cosa in modo che nessun anello mancasse e nessuno si potesse rompere facilmente.

Credo che questo problema sia stato risolto dal mio progetto. Tutti i tecnici che l'hanno studiato hanno dovuto riconoscerlo. Quello che io non poteva imporre allora, era l'obbligatorietà della trascrizione; ma questo punto è stato non risolto veramente, ma impostato con un tentativo imperfetto di soluzione in quel decreto del 1916 che il ministero Boselli, del quale io aveva l'onore di far parte, emanò. Io osservai allora il collega Meda, il quale quel decreto presentava: Perchè non attenerci al mio progetto assai più perfetto? Si rispondeva che si doveva far presto; e così, come spesso accade da noi, per far presto si fece male.

Quel decreto aveva specialmente scopo finanziario; ne risulta che il proprietario oggi paga di più, ma non ne ricava grande utilità.

Unendo il concetto dell'obbligatorietà a quello della completezza della catena, si può, dopo un certo numero di anni, giungere al risultato che la iscrizione nei registri della trascrizione sia prova della proprietà, il che costituisce la principale utilità dei libri fondiari. Non si potrà giungere colla trascrizione alla prova della delimitazione dei fondi, ma per gli altri effetti la trascrizione e il libro fondiario si avvicinano. Però non potrebbe emanarsi una legge speciale su questo punto senza rivedere grandissima parte del codice civile nostro; perchè ammessa la completa obbligatorietà della trascrizione, si deve giungere a dichiarare che non si acquista la proprietà immobiliare se non in quanto l'atto sia trascritto; altrimenti non si ottiene la sicurezza. Ma per ciò bisogna rinunciare al principio fondamentale del passaggio della proprietà per puro consenso.

È una cosa questa che tutte le legislazioni hanno fatto, ma che ci costringe a rivedere una quantità di istituti in tutto il codice civile; perchè quel princi-

(1) [V. pag. 57].

pio ha dato luogo a conseguenze giuridiche molteplici nel diritto delle obbligazioni, oltre che nei diritti reali. Una riforma isolata della trascrizione con l'obbligatorietà, io non potei tentarla subito, perchè avrebbe dovuto riconnettersi ad una generale modificazione del codice civile. Oggi che il codice civile si deve modificare, si potrà attuare semplicemente questo concetto, se si intende nel modo largo che io ho detto il mandato legislativo.

E mi pare di aver in questo modo trattato di tutta la materia che fu toccata dagli onorevoli oratori.

Il collega Tommasi ricordò anche l'opera di unificazione del diritto delle obbligazioni, che noi avevamo tentato d'accordo con l'università di Parigi, cercando di avere in materia di obbligazioni una legislazione più che si potesse conforme tra l'Italia e la Francia, e così con tutti gli stati di diritto latino o mediterraneo che avrebbero potuto aderirvi. Il giorno in cui questa unificazione si ottenesse, noi avremmo tolto di mezzo gran parte delle controversie di diritto internazionale privato, le quali sono sempre morbose. Il diritto internazionale privato è una medicina per le malattie del diritto; migliore è l'igiene, che sarebbe in questo caso rappresentata dall'unificazione del diritto delle obbligazioni. Io ho dedicato parte dei miei studi a questo ideale, e spero che si possa raggiungere nel codice di nuova formazione, inserendovi questa parte d'accordo con la Francia, e costituendo così un primo principio di quella unificazione del diritto privato che già esisteva in Europa e che noi abbiamo rotto per l'indipendenza della nazionalità, soltanto alla fine del decimo ottavo secolo (1).

Ecco rapidamente il quadro che a me pare ci si debba proporre nella proposta riforma. Ecco i dubbi che ho potuto esporre circa le opinioni che sono state presentate dai diversi colleghi. Mi perdoni il senato, se ho ecceduto parlando a lungo, ma era forse questa la capitale materia della riforma dei codici. E se così è, uniamoci tutti nel voto che l'opera legislativa del nuovo codice civile contribuisca alla gloria d'Italia. (*Vivissimi e generali applausi; molte congratulazioni*).

SCIALOJA, *relatore* (2). Se il senato permette, io vorrei rispondere brevi parole al collega Di Stefano; ma non risalirò alla fondazione di Roma.

Egli ha parlato di una riforma dell'istituto dotale ritenendo che, secondo il regime attuale, sciolto il matrimonio restituendosi la dote alla moglie, si rompano troppo dannosamente quei vincoli di inalienabilità per cui la dote si può considerare come patrimonio familiare durante il matrimonio. Io non so se una riforma della natura che ci vien suggerita potrebbe realmente concordarsi bene con l'insieme dell'attuale istituto dotale; ma vorrei soltanto ricordare che anche a questo proposito, durante la mia non breve carriera giuridica, ho fatto proposte, che, come molte altre, sono andate a vuoto. Io proposi una volta in senato, con un mio progetto di iniziativa parlamentare, alcuni articoli che costituivano un progetto per l'abolizione della autorizzazione maritale (3); l'abolizione è stata poi eseguita, ma, in modo, a parer mio, troppo radicale, senza nessuna limitazione, mentre nel mio progetto vi erano alcuni temperamenti. In questo progetto io aveva introdotto un articolo, nel quale si ammetteva un patrimonio dotale alquanto diverso dall'attuale, una dote che potesse essere costituita anche durante il matrimonio non solo a favore della

(1) [Cfr. pag. 189, 191 e 200].

(2) Dal resoconto della tornata 26 nov. 1923 del senato (*Discussioni*, pag. 5624).

(3) [V. vol. III, pagg. 133 e 137].



moglie, ma anche a favore del marito, ed anche a favore della comunione dei due coniugi. Se ciò si adottasse, si troverebbe in questo istituto il modo di soddisfare a quelle necessità, a quelle imperiose convenienze che hanno fatto proporre al collega Di Stefano il numero due del suo ordine del giorno.

Nel terzo punto di questo si propone di ricostituire il diritto di superficie. L'on. proponente non ne ha parlato nel suo discorso. La questione del diritto di superficie è stata sollevata anche alla camera durante la discussione del presente disegno di legge. È una questione da studiarsi, quantunque, se si guarda in fondo, tra il diritto di superficie e la proprietà separata per linee orizzontali una grande sostanziale differenza non si trova; perchè il diritto di superficie era il modo di dare un pieno godimento, pari alla proprietà, a colui che possedesse uno dei piani superiori di un edificio o anche un edificio impiantato su suolo altrui. Oggi si soddisfa a questo interesse dichiarando proprietario colui che ha l'edificio o il piano superiore. Certo la costruzione giuridica di questa proprietà a zone orizzontali presenta delle volte gravi difficoltà, perchè rende necessario tutto uno speciale sistema di servitù fra i vari piani, di cui uno sia superiore all'altro. È dunque una questione tecnica che merita attenzione.

Finalmente in questo ordine del giorno si parla dell'enfiteusi. A questo proposito il collega on. Di Stefano ha trattata la questione della divisibilità del canone. È questa una questione importante, ma tutto il problema dell'enfiteusi merita una revisione, e benchè non sia questo uno degli istituti esplicitamente menzionati nella delegazione, pur tuttavia anche intendendo questa in senso restrittivo, l'enfiteusi dovrà essere compresa nella riforma.

L'enfiteusi in gran parte fu modificata già nella legge per le provincie meridionali; sicchè dovendo la commissione concordare le leggi speciali modificative del codice civile col codice civile, si troverà necessariamente dinanzi questo tema.

E certamente quello della divisibilità del canone è uno dei problemi che ha un certo interesse; ma il problema maggiore è quello della libertà di affrancazione, che il nostro codice sancisce, e che si è dimostrata in molte occasioni piuttosto nociva che favorevole allo svolgimento dell'agricoltura. È da studiare se non sarebbe il caso di ritornare in parte alle disposizioni della legge delle Due Sicilie, che contemperavano forse meglio il diritto del direttario con quello dell'utilista.

Quello dell'enfiteusi è certo, dato lo stato attuale dell'agricoltura italiana, specialmente in certe provincie, un problema di grande interesse. È un istituto questo che per essere stato trattato da un punto di vista troppo liberale nel nostro codice, ha finito per essere ucciso; perchè enfiteusi secondo il codice civile non se ne costituiscono più. È necessario dunque, se si vuol dar vita a questo utile istituto, che durante il medio evo è stato, sotto tanti nomi e con diverse modalità, il regime quasi normale dell'agricoltura italiana, di studiare in qual modo si possa convenientemente modificare.

Mi viene in mente, mentre parlo, il codice dell'Eritrea, di cui non ricordo quale oratore fece accenno, codice che non si è pubblicato in Eritrea, perchè io mi opposi. Quel codice fu fatto sotto la mia presidenza, ma nel presentarlo al governo io proposi di non pubblicarlo nell'Eritrea, perchè promulgare un codice nelle condizioni, in cui allora la colonia si trovava, e tuttora credo si trovi, era un vero anacronismo. Lo stesso governatore della colonia di allora, ch'era il Salvago-Raggi, plaudì a questa proposta. Però questo codice, pubblicato in Italia come legge italiana, ma non in Eritrea come legge coloniale, non è del tutto trascurabile. In esso infatti noi introducemmo tra gli altri un

vecchio istituto di diritto comune, che è il contratto di impiantazione, l'*im-plantatio*, istituto che si riscontra ancora in qualcuna delle provincie meridionali, benchè non sia preveduto dal codice (1).

Il contratto consiste nell'affidare ad un colono una terra nuda, perchè egli vi faccia la piantazione designata e quando questa piantazione è condotta fino al punto di diventare realmente fruttifera, si fa la divisione per metà del suolo così reso fecondo. Una metà rimane a colui che ha contribuito col suolo, una metà a chi ha contribuito con l'opera sua e col capitale necessario per fare la piantazione. La ripartizione si può fare anche in proporzioni diverse dalla metà, secondo le previsioni del contratto.

Questa figura giuridica potrebbe forse adattarsi a condizioni speciali, dove il proprietario non ha capitali per migliorare il proprio fondo e non vuole ricorrere al credito, o anche non può ricorrere al credito per la natura di quelle piantazioni, che si possono fare su terreni che non debbono essere certo, dei più fertili, se sono rimasti sterili fino ai giorni nostri.

È da esaminare se queste forme di contratto tendenti al miglioramento, dell'agricoltura non siano da inserire nel codice civile. Ma ripeto il mio antico ritornello: sono tutte proposte da presentarsi allo studio della commissione redattrice del nuovo codice civile.

Sono piccole appendici che ho voluto aggiungere a ciò che ieri dissi. (*Approvazioni*).

(1) [Cfr. pag. 166 e specialmente pag. 182 s.].



## SUL PROGETTO DEL PRIMO LIBRO DEL CODICE CIVILE (\*)

Eccellenza,

Ho l'onore di presentare a V. E., nel testo definitivo, il progetto di riforma del primo libro del codice civile, compilato dalla commissione da me presieduta.

Non ho creduto di poter ulteriormente indugiare nella consegna del progetto, perchè insistenti premure vengono fatte da ogni parte per aver conoscenza delle riforme proposte dalla commissione. Ciò sta a dimostrare che esse sono vivamente attese e che opportuna fu la determinazione del governo nel disporle.

Nel progetto manca il titolo concernente la cittadinanza perchè, in conformità degli accordi presi con V. E., esso ha formato oggetto di un disegno di legge speciale; ed è stato soppresso il titolo XI del codice vigente sui registri delle tutele dei minori, degli interdetti, e delle cure degli emancipati o inabilitati, essendosi ritenuto più opportuno comprendere le norme per la tenuta di tali registri fra quelle che regolano gli istituti giuridici, ai quali esse si riferiscono.

Sono stati invece aggiunti tre nuovi titoli: « *Delle persone fisiche* », « *Delle persone giuridiche* », « *Dell'obbligo degli alimenti* », e sono state incluse nel titolo del matrimonio, in un capo intestato « *Del regime patrimoniale del matrimonio* », le norme oggi contenute nel libro III del codice civile sotto il titolo V « *Del contratto di matrimonio* ».

(\*) Lettera con la quale fu presentato al ministro della giustizia, prof. Alfredo Rocco, il progetto del primo libro del cod. civ. (Istituto poligraf. dello Stato, Roma, 1930), pag. 3. La relazione sul progetto (Ist. pol. dello Stato, Roma, 1931), porta la seguente *Introduzione*:

Il progetto di riforma del primo libro del codice civile contiene molte e profonde modificazioni al testo del codice vigente e non poche innovazioni. Nel presentare il testo definitivo degli articoli, furono già accennati i motivi per i quali la commissione ha creduto di dover sopprimere il titolo XI codice civile, sui registri delle tutele dei minori, degli interdetti, e delle cure degli emancipati o inabilitati, essendo state comprese le norme per la tenuta di tali registri tra quelle che regolano gli istituti giuridici ai quali essi si riferiscono. È stato pure accennato all'opportunità di trattare della cittadinanza in una legge speciale e alla convenienza di colmare lacune del nostro codice con l'aggiunzione dei titoli sulle *persone fisiche*, sulle *persone giuridiche* e sull'*obbligo degli alimenti*.

Devesi inoltre ricordare che dal progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti furono esclusi il contratto di matrimonio e il contratto di enfiteusi. Di questo si tratta fra i diritti reali nel progetto del secondo libro del codice la cui preparazione è per gran parte fatta; quello invece è stato incluso nel titolo del matrimonio, in un capo intestato « *Del regime patrimoniale del matrimonio* ».

L'inclusione di questi istituti nel primo libro e il più ampio svolgimento dato alle norme di carattere generale anche nel codice delle obbligazioni e dei contratti, hanno

Nella relazione, che entro breve termine Le presenterò, V. E. troverà sobriamente illustrati i criteri, che hanno guidato la commissione nelle sue proposte.

Basterà per ora accennare che la mancanza dei titoli sulle persone fisiche e sulle persone giuridiche rappresenta una vera lacuna per il nostro codice civile, che dottrina e giurisprudenza hanno cercato di colmare e che è già eliminata dai codici stranieri moderni, i quali contengono apposite norme al riguardo.

La introduzione nel progetto del titolo sull'obbligo degli alimenti è stata invece suggerita, soprattutto, da un criterio di opportunità di sistema, al fine di raggruppare in un sol titolo la materia delle obbligazioni alimentari, disseminata ora in titoli diversi e talvolta non bene disciplinata.

Evidente è poi la convenienza di togliere dal libro delle obbligazioni le norme, che disciplinano il regime patrimoniale del matrimonio, perchè i rapporti patrimoniali fra coniugi, oltre e più che dal contratto, derivano dalla legge, e perchè sede più adatta per disciplinarli è quella del diritto di famiglia. In vista di questa infatti i rapporti stessi si vengono a formare.

Anche negli altri titoli, che hanno conservato sede ed epigrafe, profonde sono le innovazioni apportate dal progetto, che ha avuto la finalità di mantenere salde le nostre tradizioni giuridiche senza cedere a facili imitazioni di modelli stranieri, ma anche di adeguare la legge alle esigenze del popolo per il quale essa è fatta e del tempo in cui deve essere applicata.

Prego V. E. di gradire l'espressione della mia più alta considerazione.

Roma, 27 settembre 1930-VIII.

persuaso la commissione della poca convenienza d'introdurre nel progetto una parte generale, a somiglianza di qualche codice straniero, per mantenerlo invece nelle linee tradizionalmente fondamentali dei codici latini.

Ma, per quanto concerne il primo libro, può dirsi che non vi sia istituto giuridico del diritto di famiglia le cui norme siano rimaste immutate. E ciò non per smania di novità, ma perchè, più che nelle altre parti del codice vigente, in questa che concerne le persone e la famiglia, il tempo ha impresso più profonde le rughe della vecchiaia. Negli ultimi sessanta anni, invero, le esigenze del nostro popolo sono venute rapidamente modificandosi in relazione alla celerità del ritmo di vita imposto dalle condizioni della società contemporanea. A tali esigenze deve corrispondere la legge se si vuole che essa trovi pienezza di consensi nella sua applicazione.

La commissione, ispirandosi a questi criteri e tenendo presenti le direttive date dal governo, ha proceduto nei suoi lavori con la necessaria ponderazione, ma non ha esitato ad affrontare in pieno le questioni messe in luce dalla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale degli istituti giuridici. E ne ha proposta la soluzione che è sembrata necessaria o, talvolta, semplicemente opportuna in considerazione non soltanto di ciò che veniva suggerito dagli autori nei libri e dai magistrati nelle sentenze, ma anche di ciò che è stato già consacrato nei codici e nelle leggi speciali degli Stati esteri e nel *Codex iuris canonici*. Non sono stati infine trascurati gli usi e le consuetudini, e neppure i voti numerosissimi pervenuti da singoli cittadini, da private associazioni e da enti pubblici, voti che sono la viva voce del popolo, l'espressione diretta e genuina dei bisogni e degli interessi di singoli e di gruppi spesso contrastanti ma talvolta pur convergenti nelle proposte per il raggiungimento di un identico scopo.

Qui appresso vengono illustrate le disposizioni del progetto, indicandosi per ogni istituto giuridico le ragioni che hanno consigliato il mutamento o il mantenimento delle norme del codice vigente (a).

(a) Per ciascun titolo sono state compilate da ogni relatore, il cui nome figura sotto l'epigrafe, particolari relazioni, che sono state tutte coordinate dalla presidenza.



## DIRITTO AGRARIO E CODICE AGRARIO (\*)

Che sia possibile ordinare in un corpo tutte le disposizioni di legge relative all'agricoltura, è cosa di cui nessuno può dubitare, e del pari è certo che una compilazione di tal natura può riuscire di grande utilità a tutti coloro, che dedicandosi all'agricoltura hanno bisogno di trovar facilmente i precetti legali che governano l'opera loro.

E poichè spesso la semplice lettura del testo di legge non basta alla retta intelligenza di esso, gioverà anche più all'agricoltura un manuale redatto da un savio e dotto conoscitore del diritto, che sappia ordinare le norme giuridiche e metterne in luce la piena significazione e il coordinamento, dimostrando quale ne sia lo spirito, l'origine, la ragione e la connessione logica con i principii più generali.

A questo bisogno si cerca ora di provvedere in Italia con l'istituzione di cattedre di diritto agrario. Gli insegnanti saranno a poco a poco tratti dalla esperienza didattica a scrivere manuali di diritto agrario, per i quali troveranno già una buona preparazione nei numerosi studi che si vengono pubblicando in questa rivista e fuori di essa in questi ultimi tempi in Italia. Quali siano i precedenti più antichi di tal genere di lavori nella giurisprudenza del tempo del diritto comune, espone già l'insigne prof. Biagio Brugi in un suo breve, ma erudito articolo in questa *Rivista di diritto agrario*, II, 1923, n. 2, pag. 139 segg.

Un manuale completo di diritto agrario dovrebbe contenere una amplissima parte relativa al diritto pubblico. La legge fiscale ha spesso una decisiva importanza sul regime agricolo; l'imposta fondiaria, l'imposta sul reddito agrario, le tariffe doganali possono direttamente o indirettamente determinare l'una o l'altra cultura dei fondi. L'intervento dello Stato con l'esecuzione di lavori pubblici, con contributi e con premi o esenzioni da imposte può far prevalere l'una sull'altra coltivazione e render possibile, con le bonifiche, con le opere idrauliche, con la facilitazione delle comunicazioni, produzioni agricole, che altrimenti non sarebbero realizzabili.

Le leggi relative al credito fondiario e al credito agrario sono di grandissimo aiuto ai miglioramenti agricoli.

Le leggi regolatrici delle foreste e della caccia; quelle che governano le acque pubbliche e le concessioni di esse, le bonifiche, ed anche le leggi relative al bestiame, sono parti integranti del diritto agrario. Del pari quella riguardante gli usi civici. Parecchie delle leggi recenti che hanno stabilito casi di espropriazione dei fondi, debbono pure essere contemplate in un trattato generale.

(\*) Pubbl. in *Rivista di diritto agrario*, 1928, pag. 13.

Alcune disposizioni del codice penale s'inquadrano nel sistema del diritto pubblico agrario.

A ciò si aggiunga, quasi come appendice, le leggi che concernono l'insegnamento dell'agricoltura.

La parte centrale del diritto privato agrario si trova naturalmente nel codice civile, per quanto si riferisce ai beni, alla proprietà, alle servitù, al possesso, all'enfiteusi, all'ipoteca, ai contratti agrari, ai privilegi.

Nulla di speciale contiene l'attuale nostro codice civile nella parte relativa alle successioni, ma non è improbabile che nella riforma del codice qualche cosa si disponga per la famiglia contadinesca e la ripartizione dei beni in essa.

Molte disposizioni di leggi speciali integrano o modificano quelle del codice e ad esse vanno unite importanti consuetudini che regolano alcuni contratti. Questa parte del diritto agrario è quella che più spesso suol richiamare l'attenzione degli studiosi e dei pratici, e ad essa si riferiscono molti di coloro che propongono la formazione di un codice agrario.

Meno importanti sono le poche disposizioni che si rinvencono nelle leggi processuali.

È probabile che in questo tentativo di enumerazione della materia giuridica agraria io abbia commessi parecchi peccati di omissione; ma in ogni modo essa basta a dimostrare quanto ampio sia il campo aperto ai cultori di questo diritto.

Ma se dallo studio del diritto agrario passiamo ad esaminare la possibilità e l'opportunità di una codificazione speciale di tale diritto, a me pare che si incontrino da ogni parte gravi difficoltà.

Vi è grande differenza tra un codice secondo il significato ormai tecnico della parola, e una semplice raccolta delle leggi concernenti una data materia. Questa raccolta può contenere le disposizioni particolari della materia stessa. Ma se i principii generali non sono propri di questa materia, ma riguardano rapporti giuridici che si riscontrano anche in altre materie, la sede propria di tali principii generali non può essere il codice speciale. Ora basta una occhiata alle diverse disposizioni di diritto pubblico e privato, che abbiamo sopra elencate, per persuaderci che solo alcune parti più speciali di esse potrebbero inserirsi in un codice puramente agrario. Queste parti non sarebbero molto logicamente connesse fra loro, anzi parecchie di esse non potrebbero staccarsi dalle leggi generali, ove ora si trovano.

Noi abbiamo, è vero, qualche codice composto di parti notevolmente diverse, come il codice per la marina mercantile. La diversità sarà anzi maggiore nel nuovo progetto relativo a questa materia, che dovrà contenere anche tutte le parti di diritto marittimo che presentemente si trovano nel codice di commercio. Ma siffatta codificazione, che ha riguardo alla navigazione, si è voluta specialmente per poter dare ai naviganti un corpo unico delle leggi principali, che governano la loro azione, anche quando si trovano isolati sul mare ovvero in lontane regioni.

Questo bisogno non è altrettanto sentito dagli agricoltori.

Aggiungasi che la materia relativa alla navigazione si è venuta determinando in tal modo che non è difficile trattarla isolatamente in un codice speciale; laddove il diritto agrario non si è ancora fissato nettamente e cristallizzato, se mi è lecito usare questa parola, in modo da essere formulato in un codice, che deve per sua natura, durare per un tempo non breve.

Vi è in Italia, ma non nel regno, uno statuto agrario di una certa ampiezza; è quello della repubblica di S. Marino, che contiene nella prima parte



una serie di precetti tecnici sulla coltivazione, scritti in un elegante italiano, adorno di numerose citazioni di poeti didascalici georgici. Nella seconda parte intitolata *Dell'economia rustica e colonie*, si trovano le disposizioni giuridiche relative alla colonia; infine si tratta dei revisori, ispettori agrari nominati dalla congregazione georgica. Come si vede già da questo semplice indice, questo interessante esempio non vale a provare la opportunità di un codice agrario propriamente detto nelle presenti condizioni del diritto agrario in Italia.

Conviene tuttavia riconoscere che gli sforzi diretti a costituire un diritto agrario in Italia, e specialmente quelli efficacemente operati dalla *Rivista di diritto agrario*, hanno già portato più d'un notevole frutto. La raccolta delle consuetudini agrarie proposta dal prof. Bolla costituirà un solido fondamento non solo alla formulazione di disposizioni di legge, ma anche a qualche vantaggiosa innovazione; si vengono meglio determinando i rapporti tra l'agricoltura e la legge commerciale; si è opportunamente stabilita l'autonomia del credito agrario e si viene affermando la necessità di riconoscere l'ipoteca agraria per facilitare l'impiego dei capitali nei miglioramenti (1); si verranno a regolare più convenientemente i privilegi agrari in relazione agli altri ammessi dalla nostra legislazione. Si avvicina così il tempo, in cui si potranno raccogliere in una legge più organica e complessa almeno le disposizioni speciali relative all'agricoltura pur mantenendone la connessione con le più generali.

## IN DIFESA DI TERMINI GIURIDICI FUORI D'USO (\*)

A Cesare Vivante, nel giorno in cui lascia l'insegnamento tenuto con tanto onore per più di mezzo secolo, l'università italiana rivolge il suo saluto affettuoso, e più d'ogni altra l'università romana, nella quale per lunghi anni egli ha esposto la sua scienza ed ha creato discepoli, sicchè sotto ogni aspetto egli può ben dire con ragione: *non omnis moriar*. Egli, seguendo il rapido svolgimento del diritto commerciale, ha naturalmente preferito di rivolgere la sua attenzione sui temi più recenti e più nuovi. Ma tuttavia talvolta non ha temuto di dare apparenza di novità a certi antichi istituti o dormienti o viventi sotto nomi diversi. Egli non disdegnerà pertanto di accogliere benignamente il tentativo che un vecchio cultore di un diritto antico, ma pur sempre vivo, osa fare in difesa di alcune espressioni giuridiche, che sono andate o vanno oggi in desuetudine nelle nostre scuole.

Di alcune di esse io pure sono stato avversario, quando si trattava di opporsi agli errori, che tali espressioni avevano ingenerato, o ai quali, per meglio dire, avevano dato occasione. Ma poichè ormai le idee sono diventate più chiare e non si può più temere una ricaduta nei falsi concetti antiquati, conviene vedere se quelle espressioni non avessero pregi tali da renderle ancora utili o almeno comode nella pratica e nella teoria.

Vorrei qui (1) esaminare intanto queste tre espressioni: *servitù legali*, *dominio utile*, *quasi contratti*.

*Servitù legali*. — Siamo intesi: si tratta di limitazioni legali della proprietà e non già di diritti costituiti dalla volontà individuale per modificare la condizione legale dei fondi. Ma quando ciò si sia ben chiaramente stabilito, è forse dannoso denominare così queste limitazioni?

Anzi tutto il fatto, che nelle nostre leggi — e non soltanto nel codice civile — è questo il nome tuttavia usato, giustifica l'interprete che l'adoperi nei suoi discorsi e nei suoi scritti, ed anzi rende necessario almeno un avvertimento circa il significato giuridico delle parole, che si leggono nei testi legislativi in vigore.

Ma, si dice, il nome fa nascere la falsa idea che si tratti di vere servitù. Io non intendo perchè, dal momento che non si omette mai di aggiungere al sostantivo *servitù* l'aggettivo *legali*.

(\*) Pubbl. negli *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, vol. II, pag. 229 (Soc. editr. del *Foro italiano*, Roma, 1930), e poi nella *Rivista di diritto civile*, 1930, pag. 576.

(1) [Quanto segue formò il tema dell'ultima lezione tenuta dall'autore nell'università di Roma, il 23 maggio 1931, quando a sua volta lasciò l'insegnamento].

(1) [Cfr. pag. 55].



Ma, si aggiunge, questi diritti non hanno nulla di comune con la servitù! Qui veramente si esagera. La legge, come la volontà privata, pone i fondi, che si trovano in determinate situazioni o circostanze, in un rapporto o reciproco o unilaterale di soggezione l'uno verso l'altro molto simile a quello che è costituito dalle servitù; tanto che spesso avviene che una servitù consista appunto nell'eccezionale aggravamento o nella modificazione della limitazione legale, sicchè il contenuto, se non la misura dell'una o dell'altra è qualitativamente simile. Così p. es., se per volontà privata si varia la misura della distanza legale delle opere o delle coltivazioni tra due fondi, si avrà accanto ovvero oltre la limitazione legale una servitù propriamente detta.

Vi sono casi, nei quali una limitazione legale genera una vera servitù. Così relativamente al passaggio necessario di uomini o cose, è limitazione legale il dovere di concederlo, onde è limitato il potere del proprietario del fondo gravato, ma il passaggio effettivamente ottenuto è una vera servitù pel suo contenuto, eccetto per qualche disposizione che ne ricorda l'origine. In ogni modo l'espressione *servitù* legale riesce qui molto comprensiva ed espressiva.

Io ho da molto tempo sostenuto nelle mie lezioni, e una volta o l'altra vorrei pubblicamente dimostrare ciò che ritengo vero, che il concetto romano della servitù è nato col suo carattere reale bilaterale appunto da modificazioni convenzionali delle più importanti limitazioni legali. Non voglio troppo fondarmi su tale origine storica, perchè è controversa; ma io vedo anche in ciò una ragione per non rifiutare una denominazione che ricorda la parentela tra i due istituti.

Nelle fonti del diritto romano, nelle quali si trova la nomenclatura divenuta tecnica nel linguaggio giuridico italiano, la parola *servitus*, com'è noto, non è ristretta ai soli diritti prediali, che noi chiamiamo *servitù*. Interpolata nei testi giustiniani è questa denominazione applicata all'usufrutto e agli altri diritti simili; ma astrazione fatta da ciò, il verbo *servire* e il nome *servitus* si trovano adoperati anche per designare lo stato di soggezione legale, in cui si trova un fondo relativamente ad un altro, come p. es. a causa del deflusso delle acque (1).

Non ci spaventiamo dunque soverchiamente di una tradizionale denominazione chiara e comoda, dalla quale non temeremo inganni, se ci ricorderemo sempre del suo vero significato.

*Dominio utile.* — Quando un diritto reale ha tale ampiezza di contenuto, che è similissimo a quello della vera proprietà, se vorremo tenerlo distinto da questa, qual nome gli applicheremo?

Noi abbiamo parecchi nomi diversi, dei quali alcuni sono disusati, altri vivono ancora, per designare i singoli tipi di questa classe di diritti, ma non vogliamo più adoperare l'antica generica denominazione di *dominio utile*.

Questo nome fu ritenuto erroneo, perchè nato dalla confusione tra *utilis rei vindicatio* e diritto utile. Dal punto di vista della purità del linguaggio giuridico latino, l'osservazione è giusta. Ma valeva proprio la pena di anatemizzare un'espressione ormai in uso per parecchi secoli e non priva di utilità, per amore di latina purezza in mezzo a tante locuzioni di bassa latinità?

Il tipo più comune di dominio utile è l'enfiteusi. Nella scuola e nella pratica giudiziaria come nei vecchi atti legislativi si usavano senza timore le locuzioni *dominio diretto* e *dominio utile*, *direttario* e *utilista*, molto comode

(1) Cfr. l. 1, § 22, 23, *de aqua et aq. pl. arc.*, 39, 3; l. 2 *eod.*

per il loro carattere tecnico. Ai nostri tempi, coloro che hanno voluto purificare il linguaggio giuridico che cosa hanno sostituito a quelle vecchie parole?

Il codice civile italiano chiama *enfiteuta* il *domino utile*, e fin qui si mantiene nella verità, designando con la denominazione speciale il titolare dello speciale diritto: ma come designeremo i titolari di diritti consimili in modo da comprenderli tutti in un nome generico? Quando poi si vuol designare il *direttario*, lo si chiama *concedente*, con parola assai disadatta, poichè non è punto vero che il direttario sia sempre il concedente dell'enfiteusi (o di altri simili diritti). Può benissimo darsi il caso, che chi è titolare della piena proprietà conceda ad altri il dominio diretto e riserbi a sè l'enfiteusi, sicchè concedente sia appunto l'enfiteuta. E se l'enfiteusi sia concessa per testamento, può facilmente accadere che il direttario non sia nè il concedente nè il successore universale di questo. D'altronde anche quando il direttario sia *concedente*, tale parola molto inesattamente si applica ai successori particolari del direttario iniziale. Per un presunto amore di precisione, si adoperava pertanto molto erroneamente una parola nuova in cambio dell'antica ben più precisa e sicura. Ma, si dice, *utile* è anche il dominio del direttario. Sì, se la parola si prende nel suo volgare significato; ma qui conviene ricordarci che *utile* era appunto quell'azione romana, che non aveva tutti i requisiti dell'azione tipica *diretta*, sicchè per analogia non sarà proibito di chiamare *utile* anche il diritto che non ha precisamente tutte le caratteristiche del diritto tipico. Il nostro vocabolario giuridico è pieno di parole latine o prese dal diritto romano o modellate sull'esempio di questo. Se è vero che *multa renascentur quae iam cecidere cadentque quae nunc sunt in honore*, a me pare che la vecchia locuzione *dominio diretto* e *dominio utile* e le altre da esse derivate possano con vantaggio essere riammesse nel vocabolario giuridico usuale.

*Quasi contratto.* — Questa locuzione richiede un esame più approfondito. Essa ci viene dal diritto romano o classico o giustiniano che sia, ma in forma corrotta. Così, è noto, le fonti non parlano di *quasi contratti*, ma di obbligazioni nascenti *quasi ex contractu* (1). Riconosciuta la distinzione tra obbligazioni *ex contractu* e *ex delicto* (o *ex maleficio*), si trovò che certe obbligazioni, le quali precisamente non si potevano includere nè nell'una nè nell'altra categoria, erano tuttavia più simili a quella *ex contractu* e perciò si chiamarono *quasi ex contractu* (2). Questo semplice fatto pur troppo diede luogo a molti malintesi e dà ancora oggi luogo a molte controversie, che turbano la semplice verità. Lo stesso è accaduto relativamente ai *quasi delitti*, cioè alle obbligazioni *quasi ex delicto* (3). Anche queste sono obbligazioni nascenti da una causa che non si può classificare propriamente come delitto; tuttavia esse rassomigliano più alle obbligazioni *ex delicto* che a quelle *ex contractu* e alle altre che a queste si avvicinano. Si è quindi parlato di *quasi delitti* nello stesso modo come di *quasi contratti*, commettendo il medesimo errore.

Messi dalle false parole sopra una falsa via, gli autori hanno voluto cercare nella teoria dei contratti gli elementi di quella dei quasi contratti e in quella dei delitti gli elementi dei quasi delitti. Ma la classificazione romana è invece molto più semplice.

(1) L'errore venne in uso nelle scuole bizantine. Cfr. TEOFILO, *Inst.*, § 3, III, 27; pr. III, 28; pr. IV, 5. Ma la forma latina *quasi-contracton* lascia sospettare che la locuzione si formasse già nelle scuole d'occidente.

(2) Cfr. *Inst.*, libro III, tit. 27.

(3) Cfr. *Inst.*, libro IV, tit. 5.



Già le parole testuali avrebbero dovuto trattenere gl'interpreti dal mettersi per false vie.

*Quasi* in latino ha diversi significati; ma nel caso nostro esso vuol dire anzitutto che le obbligazioni *quasi ex contractu* non nascono da contratto e che quelle *quasi ex delicto* non nascono da delitto, onde è totalmente fuori di luogo cercare in esse i caratteri essenziali del contratto e rispettivamente del delitto, cioè la volontà bilaterale e il dolo o la colpa. Gl'interpreti invece si sono affaticati a ricercare appunto la volontà presunta o finta nei quasi contratti, e la colpa nei quasi delitti. Anzi, relativamente ai *quasi delitti* si è giunti a chiamare delitto il maleficio doloso e quasi delitto il colposo, creando, per esempio, un quasi delitto nel caso che il *damnum iniuria datum* sia soltanto colposo, mentre la responsabilità per la legge aquilia sia per dolo o sia per colpa è sempre *ex delicto* (1). Di questi errori si risente la terminologia del nostro codice civile. Ma fermiamoci ai *quasi contratti*.

Poichè non sono contratti, non si richiede in essi la corrispondenza tra due volontà. L'obbligazione nasce da una sola volontà. Vi sarà corrispondenza d'interessi, ma non è necessario che tra creditori e debitori vi sia stata convenzione. Il parlare di finta o presunta volontà è usare una figura rettorica lontana dalla realtà e quindi pericolosa.

Ma per evitare gli errori non è necessario abbandonare quanto vi può essere ancora di utile nella vecchia categoria dei quasi contratti.

Mentre il *quasi* ci ammonisce che non deve trattarsi di contratti, esso ci avverte anche che l'obbligazione da quasi contratto ha una certa somiglianza con quella del contratto.

Anzitutto non deve trattarsi di fatto illecito. Poi deve riconoscersi una certa analogia tra il contenuto della obbligazione da contratto e quello dell'obbligazione da quasi contratto.

Per questo riguardo a me pare che la categoria dei quasi contratti offra al giurista notevoli utilità.

La somiglianza di contenuto delle obbligazioni per gestione di negozi o per tutela o per curatela con quelle per mandato, o di quelle per comunione con quelle per società, o di quelle per ricevimento di un indebito pagamento e di altri casi di arricchimento con quelle per mutuo, produce somiglianza di effetti giuridici, che non può essere trascurata dall'interprete. E il legato pure rassomiglia nei suoi effetti ad una promessa contrattuale.

Così può accadere che nel caso pratico sia incerto se sia realmente intervenuto un mandato; nulla vieta che a giustificazione della domanda si agisca insieme per mandato o per gestione di negozi. Similmente può ignorarsi se un condominio nasca da società o da comunione incidente (successione di più coeredi, acquisto di parti, ecc.); nulla impedirà che si agisca contemporaneamente per l'una o per l'altra causa. Le regole giuridiche (salvo quelle che presuppongono la necessità della volontà contrattuale) sono in gran parte simili, sia che si tratti del contratto tipico o del quasi contratto di analogo contenuto; tanto che spesso basta una ratifica perchè si passi dall'una all'altra figura giuridica.

(1) Come risulta chiaro dalle *Istituzioni giustiniane*, lib. IV, tit. 5, sono quasi delitti quelli risultanti da fatti illeciti nei quali o non si ricerca il dolo, o si risponde per colpa indiretta.

Di tutti questi pratici vantaggi il puro teorico troppe volte non si rende conto. Ma poichè il diritto non può essere un mero complesso di regole astratte ma deve servire alla vita pratica, io credo che non ci si debba privare di tutto ciò che può essere utile strumento di questa.

Del resto a che giova teoricamente rovesciare indistintamente in un gran sacco tutte le obbligazioni, che non nascono da contratto o da delitto? Tutte le varie figure di causa di obbligazioni derivano dalla legge; ma veramente dalla legge derivano anche quelle da contratto e da delitto. Perchè dunque non manteniamo qualche utile distinzione anche tra le residue figure? Non vi è forse maggior somiglianza tra la gestione per mandato e quella senza mandato, che tra questa e la parentela che dà luogo all'obbligazione alimentare?



## SISTEMA DEL DIRITTO PRIVATO TEDESCO

DI

P. VON ROTH (\*)

PAUL VON ROTH. — *System des deutschen Privatrechts. — Dritter Theil: Sachenrecht.* — Tübingen, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1886, p. XIV, 793.

Non vi è civilista alquanto informato del movimento giuridico straniero, che non sappia quale e quanto lavoro per parte dei teorici e dei pratici abbia prodotto in Germania la preparazione del codice civile in questi ultimi tempi.

Uno dei più notevoli frutti di questo lavoro, è certamente l'opera del Roth, della cui parte terza relativa ai diritti reali dobbiamo qui render conto. L'illustre autore, membro della commissione per la redazione del codice, ha voluto riunire in un sol corpo sistematico, tutti i diritti comuni e particolari oggi vigenti in Germania, per dare con la chiara cognizione dello stato presente una salda base alla legislazione unificatrice.

Nel vol. 62 (anno 1879) dell'*Archiv für die civilistische Praxis*, fu per la prima volta pubblicato un articolo *Ueber Begriff und Bedeutung des deutschen Privatrechts* (pag. 365-372), che conteneva una prima parte dell'introduzione di quest'opera del Roth. Subito dopo, nell'anno 1880, veniva alla luce il primo volume, che comprendeva un'ampia introduzione relativa alla divisione del territorio tedesco secondo i vari diritti, alle fonti straordinariamente numerose di quei diritti, ai reciproci rapporti, all'interpretazione e alla applicazione di essi, e quindi la parte generale condotta secondo l'ordine consueto nei trattati sistematici tedeschi.

Nell'anno 1881 appariva il secondo volume contenente la prima delle parti speciali, la quale, secondo il sistema seguito dal Roth anche nel suo *Diritto civile bavarese*, aveva per oggetto il diritto di famiglia distinto in quattro libri: I) Matrimonio. II) Diritti dei genitori e dei figli. III) Rapporti giuridici dei figli illegittimi. IV) Tutela.

Sopra ogni altro notevole e importante era in questo secondo volume il capitolo 2° del libro I, che trattava dei rapporti patrimoniali tra coniugi secondo i differentissimi tipi, che sono tutti rappresentati nei diritti vigenti in Germania.

Ed ora ecco il terzo volume, di maggior mole dei precedenti, che tratta dei diritti reali. Dopo una breve introduzione (pag. 1-4), nella quale sono

esposte le essenziali differenze tra i diritti reali germanici e i romani, si ha nel libro I (pag. 4-53) la trattazione dei diritti reali in generale, nel libro II (pag. 54-123) la teoria del possesso, nel libro III (pag. 124-371) quello della proprietà, nel libro IV (pag. 371-793) quella degli altri diritti reali, cioè della servitù (pag. 373-463), degli oneri reali, *Reallasten* (pag. 464-491), della superficie (pag. 492-497), e quindi dei diritti reali sulla sostanza della cosa, comprendenti il diritto di pegno e d'ipoteca (pag. 498-737), il diritto di retratto o prelazione (pag. 737-745), il diritto feudale (pag. 745-752), il fedecomesso di famiglia (pag. 753-781) e finalmente i diritti sui beni rustici o contadineschi, *bäuerliches güterrecht* (pag. 781-793), ove si parla anche dell'enfiteusi.

Naturalmente in una recensione di un libro di tal natura, e specialmente in una recensione italiana, non è possibile seguire l'autore paragrafo per paragrafo per tutto il libro. Basterà notare la straordinaria abilità, con cui il Roth è riuscito a compiere il proprio disegno, in mezzo alle innumerevoli difficoltà, che questo presentava, specialmente per la quantità e la varietà delle fonti giuridiche, che era necessario conoscere e dominare completamente.

Una delle parti più importanti di questo volume, e sulla quale l'autore stesso nella prefazione richiama l'attenzione del lettore, è quella del sistema dei libri catastali e ipotecari (*Grundbücher e Hypothekenbücher*) e dei registri d'iscrizione e di trascrizione (pag. 5-53) e del sistema ipotecario (pagine 501-717) assai vario in Germania, soprattutto perchè il diritto francese è in questa parte profondamente diverso dai diritti tedeschi. L'esposizione di queste differenze è fatta con rara maestria e costituisce certamente una grande attrattiva per ogni civilista anche non tedesco, senza parlare della grande utilità che ha per la legislazione, che dovrà toglier di mezzo tutte quelle differenze, certamente estendendo il sistema tedesco nelle provincie ora rette dal diritto francese. Se per questo genere di questioni fossero sufficienti le sole considerazioni meramente giuridiche, e non dovessero unirvisi anche le economiche, la trattazione fattane dal Roth, per quanto breve e sintetica, potrebbe dirsi completa.

(\*) Recensione in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 1887, IV, pag. 110.



## LA TEORIA DELLE OBBLIGAZIONI SECONDO IL DIRITTO COMUNE TEDESCO

DI  
R. RYCK (\*)

RICHARD RYCK. — *Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht, mit Rücksicht auf particulare und fremdländische Gesetzgebung*, I. — Berlin, R. v. Decker's Verlag, 1883; pag. VIII-128 in-8° grande.

Il signor Ryck, che già nel 1878 aveva dato alla luce un opuscolo sulla obbligazione (*Die Obligatio*, Leipzig, 1878), incomincia col volume, che abbiamo ora sotto gli occhi, un trattato più ampio sulla teoria delle obbligazioni secondo il diritto comune tedesco, ossia il così detto diritto romano attuale comparato con le più moderne legislazioni e specialmente col diritto territoriale prussiano, col codice austriaco, col francese, col sassone e con la legge svizzera sulle obbligazioni.

Le materie trattate in questo primo volume sono le seguenti: Concetto dell'obbligazione in generale (pagg. 3-13); obbligazioni naturali (pagg. 14-51); obbligazioni in solido, distinte in correali, solidali propriamente dette, solidali accessorie (pagg. 52-94); obbligazioni divisibili e indivisibili (pagg. 95-122). Segue infine una appendice (pagg. 123-128) nella quale l'A. combatte le opinioni del Rümelin nel libro *Die Theilung der Rechte*, 1883, pubblicato troppo tardi perchè l'A. ne potesse tener conto nel corpo dell'opera.

Come il lettore vede, non abbiamo dunque per ora che una piccola parte della teoria generale delle obbligazioni; ma il modo come questa è trattata basta a farcene desiderare la continuazione. L'A. infatti dimostra una grande padronanza del suo soggetto, per la quale ha potuto far tesoro di quanto di meglio s'era scritto prima di lui senza rinunciare perciò all'originalità del proprio pensiero. È notevole che l'A. tien conto anche di alcuni scritti italiani continuando così a dar prova di quella conoscenza della nostra lingua che già altrove, in una critica di un libro del Landucci e in un elogio di un lavoro del Piccinelli, aveva dimostrata. A tal proposito anzi si potrebbe forse esortare l'A. a tener conto anche di pubblicazioni italiane di maggior valore di quelle da lui citate, come p. es. dell'opera del Giorgi, che per quanto disuguale e in alcune parti meno buona, è pure la migliore tra le più recenti sulle obbligazioni secondo il diritto civile italiano.

(\*) Recensione in *Riv. crit. delle sc. giur. e soc.*, 1884, pag. 104.

Riguardo al concetto dell'obbligazione l'A. non si discosta dalla teoria dominante; essa è per lui il particolare rapporto giuridico tra due determinate persone, che produce per una di essa verso l'altra la giuridica necessità di una prestazione valutabile in danaro.

Notevole è il ragionamento circa quest'ultimo requisito della valutabilità in danaro, ove l'A. combatte la contraria opinione sostenuta con forza dallo Jhering; tuttavia non credo che la questione possa dirsi finita.

La parte relativa alle obbligazioni naturali non è forse la migliore del libro, nè le sue idee si possono facilmente riassumere in poche parole. Le obbligazioni naturali si fondano sulla *naturalis ratio*, che riguarda il mondo oggettivo in opposizione alla *civilis ratio*, che modifica artificiosamente e nell'estensione e nell'intensità i rapporti naturali. Esse sono rapporti di fatto produttivi di effetti giuridici, ma non di quelli che derivano dalla *civilis ratio*.

L'A. fa un'accurata analisi delle diverse categorie di obbligazioni naturali determinando gli effetti di ciascuna, e mostrandosi piuttosto propenso a dare a tali effetti una estensione maggiore di quella ammessa dall'opinione dominante.

Circa le obbligazioni correali, dopo aver criticati i concetti esposti dai principali scrittori, l'A. ne espone uno proprio. Per evitare gli svantaggi della divisione si fa mediante la correalità che per più obbligazioni si dia una sola realizzazione; e perciò tutto quanto a tale realizzazione si riferisce produce il suo effetto riguardo a tutte le obbligazioni stesse. Dunque pluralità di obbligazioni, unità di realizzazione. La semplice solidarietà si ha quando più obbligazioni hanno l'identico oggetto; questa identità d'oggetto è la causa per cui una volta eseguita da uno dei debitori la prestazione, gli altri vengano liberati per l'impossibilità derivante dalla mancanza dell'oggetto. La mancanza dello spazio m'impedisce di entrare nei particolari; dirò solo che un fondo di vero parmi si debba riconoscere in tali idee, ma non si ch'esse sieno preferibili ad una teoria, in cui fossero temperate quelle dell'unità d'obbligazione e dell'alternatività delle persone, in modo simile a quella ammessa p. es. dal Windscheid.

Nella parte relativa alla divisibilità delle obbligazioni, le idee circa la divisione intellettuale per quote mi sembrano giuste. Tuttavia in qualche altro punto si sarebbe potuto fare ancora qualche progresso in questo famoso intrigato labirinto.



**QUESTIONI DI PROCEDURA CIVILE**



## QUESTIONI DI PROCEDURA CIVILE

Impugnativa delle decisioni arbitrali in materia di commutazione di prestazioni fondiarie secondo la legge 8 giugno 1873 (azione di nullità e ricorso alle sezioni unite della cassazione di Roma per incompetenza o eccesso di potere; appellabilità della sentenza del tribunale nell'azione di nullità). Gli effetti della cassazione della sentenza relativamente alle eccezioni o difese proposte in appello dalla parte vincitrice in merito e respinte dalla sentenza cassata (\*)

Le questioni sottoposte al giudizio della corte di cassazione nella causa, cui si riferisce la presente sentenza, erano due: 1<sup>a</sup> Contro le decisioni degli arbitri in materia di commutazione di prestazioni fondiarie in forza della legge 8 giugno 1873, numero 1389, è ammessa l'azione di nullità secondo l'art. 32 cod. proc. civ.? — 2<sup>a</sup> Se si ammette tale azione di nullità, è appellabile la sentenza del tribunale che giudichi della nullità stessa ed eventualmente anche nel merito della causa?

Il tribunale di Lucera con sentenza 18-26 marzo 1898 ritenne ammissibile l'azione di nullità e giudicò in merito. La corte d'appello delle Puglie con decisione del 25 febbraio-11 marzo 1899 (*Foro it.*, 1899, I, 900) disse appellabile la sentenza di primo grado, ma dichiarò incompetente il tribunale a giudicare della domanda di nullità.

La corte di cassazione ha ammesso l'azione di nullità, e circa l'appellabilità della sentenza di primo grado ha creduto di non poter giudicare, perchè, non essendovi stato ricorso contro questo capo della sentenza d'appello, erasi costituita su tal punto la cosa giudicata.

---

(\*) Note alla sentenza 6 giugno 1900 della corte di cassazione di Roma, sezioni unite (presidente GHICLIERI, estensore JANICRO, pubbl. ministero QUARTA [concl. conf.]), Montalto (avvocati GRIPPO e PERSICO) contro De Troia ed altri (avvocati MAFFEI e CAVALLI), pubblicata nel *Foro italiano*, 1900, I, col. 1240, con le seguenti massime:

« È ammissibile l'azione di nullità di cui all'articolo 32 cod. proc. civ. contro le decisioni degli arbitri in materia di commutazione di decime feudali, ed è competente a conoscerne il tribunale che rese esecutoria quella decisione.

« Eccepita dall'appellato la inappellabilità della pronunzia di primo grado, e riconosciuta dal giudice di secondo grado l'ammissibilità dell'appello respingendolo però in merito, la cassazione della sentenza d'appello nel merito su ricorso dell'appellante soccombente non riapre la via alla questione dell'appellabilità, se in tal caso, per mancanza di ricorso dell'appellato, la sentenza stessa sia passata in giudicato ».

Pubbl. anche sulla *Corte d'appello delle Puglie*, 1900, pag. 141.



Alle questioni formulate più sopra, ne va dunque aggiunta una terza: 3<sup>a</sup> Se in secondo grado l'appellato abbia eccepito la inappellabilità della sentenza di primo grado e il giudice d'appello abbia ammesso l'appellabilità, ma in merito abbia respinto completamente l'appello, proposto ricorso in cassazione da parte dell'appellante soccombente, dovrà considerarsi come cosa giudicata la parte della sentenza d'appello relativa all'appellabilità, per modo che di questa non sia più possibile discutere anche se il ricorso sia accolto?

Sulle tre questioni esporrò qui brevemente il mio parere.

## I.

Sull'azione di nullità contro le decisioni degli arbitri per la legge 8 giugno 1873 (1).

La legge sull'affrancamento delle prestazioni fondiari nelle provincie napoletane e siciliane (che poi dalla legge 14 luglio 1887, n. 4727, art. 4 e 5, fu estesa a tutta l'Italia) volle istituire una procedura rapida ed economica per la commutazione, stabilendo che, riconosciuto per consenso o per giudicato (art. 14) il diritto alla prestazione, per la commutazione il tribunale dovesse con una sola sentenza nominare un perito, che in un breve termine prefisso procedesse alla liquidazione in danaro della prestazione e alla ripartizione proporzionale fra ciascuno dei debitori, e nominare tre arbitri con l'incarico di pronunciare su tutte le controversie che potessero sorgere sul giudizio del perito. La decisione degli arbitri è inappellabile, ed è resa esecutoria dal tribunale, il quale potrà, su richiamo delle parti e in camera di consiglio, rettificare gli errori puramente materiali (art. 16). L'art. 13 della legge, nella seconda sua parte, dispone: « Per le ricusazioni del perito e degli arbitri, e per quanto altro non è previsto dalla presente legge, saranno applicabili le disposizioni del codice di procedura civile ». L'art. 29 stabilisce: « Le sentenze del tribunale su tutte le questioni relative alla liquidazione e commutazione delle prestazioni saranno inappellabili ».

All'intenzione del legislatore di ottenere rapidamente la definizione delle controversie in materia di commutazione non può certamente dirsi corrispondente la possibilità di prolungare il giudizio con le forme ordinarie, ed eventualmente per tre gradi di giurisdizione, mediante l'azione di nullità contro la decisione degli arbitri. Tuttavia il rinvio in forma affatto generale alle disposizioni del codice di procedura civile contenuto nell'art. 13 della legge e la mancanza di qualunque altro espresso precetto su tal punto m'inducono ad ammettere con la corte di cassazione la possibilità in massima dell'azione di nullità. Nè hanno un preponderante peso in contrario le considerazioni che si potrebbero fare intorno alla particolare natura degli arbitri necessari costituiti dalla legge del 1873 di fronte agli arbitri compromissari. La differenza c'è, ed è anzi assai grave, come tra breve avremo occasione di rilevare: nondimeno, sia pure per difetto della legge, il giudizio degli arbitri necessari è nel caso nostro equiparato in generale a quello dei compromissari. E non può nemmeno ritenersi che tenga luogo del giudizio di nullità la rettificazione della decisione arbitrale che l'art. 16, cap. ult., della legge permette al tribu-

(1) La questione si trova trattata, ch'io sappia, soltanto nel completissimo *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile* del prof. L. MORTARA, vol. I, pag. 541. L'illustre autore sostiene che contro i vizi delle sentenze arbitrali non sia dato altro rimedio che il rifiuto di esecutorietà per parte del tribunale: egli esclude il ricorso per cassazione.

nale nel concedere l'esecutorietà, perchè tale rettificazione è espressamente limitata agli errori puramente materiali.

Ma l'ammissione dell'azione di nullità non deve in alcun modo oltrepassare i limiti fissati dal codice di procedura civile. È dunque necessario esaminare caso per caso il contenuto dell'azione che si vorrebbe promuovere contro la decisione arbitrale, per conoscere se essa possa ammettersi. Nel caso sottoposto al giudizio della corte di cassazione, l'azione era fondata sopra un preteso eccesso di potere, per cui gli arbitri avrebbero deciso questioni oltrepassanti i limiti fissati dall'art. 12, n. 4, della legge (« ...pronunciare su tutte le controversie che potessero sorgere sul giudizio del perito »). Si trattava dunque di vedere se per siffatto eccesso di potere si dovesse dare l'azione di nullità. La corte di cassazione si è contentata di dichiarare la massima generale, senza occuparsi di questa speciale questione, la quale tuttavia era la sola veramente decisiva.

Ora a me pare che l'azione di nullità per sconfinamento dai limiti della giurisdizione arbitrale, che può costituire, secondo i casi, incompetenza o eccesso di potere, non sia ammissibile. L'art. 32 cod. proc. civ. determina tassativamente i motivi per i quali la sentenza degli arbitri può essere impugnata per mezzo dell'azione di nullità; e tra questi motivi non se ne trova alcuno che si possa applicare al caso che esaminiamo. Un solo potrebbe a prima vista indurci in errore, il primo, che è così enunciato dal codice: « ...se la sentenza sia stata pronunciata sopra un compromesso nullo o scaduto, oppure fuori dei limiti del compromesso ». All'eccesso dai limiti del compromesso si potrebbe pensare che corrispondesse l'eccesso dai limiti fissati dalla legge. Forse anche fu questo il pensiero della corte suprema, non però chiaramente espresso nella sua sentenza. Ma l'apparenza di uguaglianza tra questi due eccessi svanisce se si guardi più addentro con occhio di giurista. La enumerazione contenuta nell'art. 32 cod. proc. civ. non può interpretarsi estensivamente, vietandolo la forma stessa dell'articolo, la materia (nullità) di cui esso tratta, e il confronto con l'art. 31, secondo il quale è ammesso il ricorso per cassazione contro le sentenze degli arbitri pronunziate in appello, eccettuati i casi per cui è concessa l'azione di nullità. Ora la sentenza degli arbitri necessari non può certamente essere pronunziata *fuori dei limiti del compromesso*, per la buona ragione che il compromesso non c'è. Nè questa decisiva considerazione deve apparire fondata sopra una troppo letterale interpretazione della legge, perchè non solo la parola (che pure forse in questo caso sarebbe sufficiente), ma, a parer mio, lo spirito della legge deve condurci a tale conclusione. La decisione degli arbitri compromissari ha le sue radici nel compromesso, del quale potrebbe dirsi il complemento: la forza del loro lodo è sempre fondata sul contratto. Per conoscere se la sentenza abbia ecceduto i limiti del compromesso, è necessario interpretare il compromesso medesimo, cioè fare un giudizio di fatto, che, secondo il nostro sistema giudiziario, è proprio dei tribunali di merito anzichè della corte di cassazione. È questa la ragione per cui è data in tal caso l'azione di nullità ed è escluso il ricorso per cassazione. Gli arbitri necessari, invece, sono dalla legge stessa investiti della loro giurisdizione, e per conseguenza il conoscere dei limiti di questa è essenzialmente giudizio di diritto. Questa è la sostanziale diversità, alla quale più sopra accennai, diversità che è decisiva relativamente al punto sottoposto ad esame.

Io non intendo dunque negare ogni rimedio contro la sentenza arbitrale in materia di commutazione, e non può quindi al mio ragionamento opporsi la considerazione fatta dalla corte di cassazione che la inappellabilità della



sentenza arbitrale renda sempre più necessaria l'azione di nullità. Io nego solo l'ammissibilità di questa azione e ritengo invece ammissibile il ricorso per cassazione.

Questo ricorso sarebbe pur sempre ammissibile per gli art. 31 e 517 cod. proc. civ. a causa della violazione dell'art. 12 della legge del 1873. Ma qui sorge la quistione, se debba il ricorso presentarsi alla corte di cassazione locale (nella causa decisa dalla surriferita sentenza sarebbe stata quella di Napoli) o alla corte di cassazione di Roma a sezioni unite. Tutto dipende dal ritenere o no applicabile al caso l'art. 3 della legge 31 marzo 1877 sui conflitti d'attribuzione in quella parte in cui deferisce alla corte suprema di Roma il giudicare sulla nullità delle sentenze delle giurisdizioni speciali per incompetenza od eccesso di potere. Io credo che i collegi degli arbitri necessari per la legge del 1873 costituiscano veramente una giurisdizione speciale. Poco importa che gli arbitri siano nominati dal tribunale e che la esecutorietà della loro decisione sia data dal tribunale stesso. Essi hanno dalla legge una particolare sfera di competenza; la decisione loro è fondata sulla giurisdizione loro concessa dal diritto pubblico. La corte suprema di Roma è appunto il giudice dei limiti della pubblica giurisdizione.

Contro la forza di questi ragionamenti male si opporrebbe la disposizione dell'art. 13 della legge 25 maggio 1876 sulla Sila Regia, cui fa richiamo la sentenza della corte di cassazione. Questa legge specialissima riproduce in gran parte la legge del 1873, e nell'art. 17 contiene l'identico rinvio al codice di procedura civile che si trova nell'art. 13 di quella del 1873. Ma alla disposizione, per la quale la decisione degli arbitri può dal tribunale, che la rende esecutoria, essere rettificata negli errori materiali, si aggiunge: « ...Potrà anche davanti lo stesso tribunale e nel medesimo termine impugnarsi la sentenza degli arbitri *per nullità* nelle forme stabilite dal codice di procedura civile, *se sia stata pronunciata fuori dei limiti della competenza ad essi attribuita dalla presente legge* o senza l'intervento di tutti gli arbitri, o al di là del mandato, o non su tutte le domande, ovvero se contenga disposizioni contraddittorie. Contro queste sentenze dei tribunali competerà soltanto il ricorso in cassazione ».

In materie così speciali è assai difficile trarre argomento da una legge ad un'altra. All'analogia, che la corte di cassazione ha voluto nel caso presente trovare, si potrebbe non senza ragione contrapporre un argomento *a contrario*, dicendo che l'espressa disposizione della legge del 1876 dimostra che l'articolo contenente il rinvio generico al codice di procedura civile non era di per sé sufficiente a fare ammetter l'azione di nullità, e che quindi, mancando nella legge del 1873 una disposizione corrispondente a quella speciale della legge del 1876, non deve per quella ammettersi l'azione di nullità. Questo argomento *a contrario* diventa anche più forte, se si consideri che nelle successive leggi 29 giugno 1879, n. 4946, e 14 luglio 1887, n. 4727, che modificano ed estendono la legge del 1873, non fu riprodotta in alcun modo la citata speciale disposizione della legge 25 maggio 1876. Io credo tuttavia più importante e decisiva un'altra considerazione, che non si fonda sul modo troppo spesso imperfetto della redazione delle nostre leggi, ma sulla natura stessa degli istituti giuridici. Quando il nostro legislatore ha voluto dar norma speciale all'azione di nullità, ammettendola anche per l'eccesso di potere, non ha potuto contentarsi del rinvio al codice di procedura civile, ma ha dovuto espressamente enumerare fra i motivi di nullità della sentenza « se sia stata pronunciata fuori dei limiti della competenza ad essi (arbitri) attribuita dalla presente legge » — ben rilevando così l'essenziale differenza, che abbiamo

più sopra dimostrata, tra l'eccesso di potere e lo sconfinamento dai limiti del compromesso.

Del resto nulla meglio può mostrarci la difficoltà di tali quistioni che il singolare involuppo in cui è venuta a intricarsi la stessa corte di cassazione. Essa era competente a conoscere della causa solo in quanto, esclusa l'azione di nullità, fosse ammissibile il ricorso in forza dell'art. 3 della legge del 1877 sui conflitti di attribuzione o ne venisse in quistione l'ammissibilità. Ma tolta di mezzo siffatta questione, cessava la competenza della corte suprema a sezione unite, e risorgeva quella della corte di cassazione di Napoli. La suprema corte, custode delle competenze, pare che non abbia perfettamente rispettato i limiti della propria.

## II.

### Sull'appellabilità della sentenza di primo grado.

Naturalmente, se nel caso nostro, come io credo, non era ammessa l'azione di nullità, non poteva darsi nè il giudizio di primo grado, nè quello di secondo. Tuttavia la questione dell'appellabilità si può proporre per i casi nei quali quell'azione è data, e anche per quelli nei quali erroneamente si sia agito.

Non mi pare che la legge del 1873 permetta l'appello da una sentenza che abbia giudicato della nullità in merito. Per l'art. 33 cod. proc. civ. l'autorità giudiziaria, che dichiara la nullità, pronunzia anche sul merito della controversia: la sua sentenza, dunque, nelle cause di cui ci occupiamo, cade sotto la sanzione dell'art. 29 della legge del 1873 che fu sopra riferito, per il quale « *le sentenze del tribunale su tutte le questioni relative alla liquidazione e commutazione delle prestazioni saranno inappellabili* ». Se al contrario si discuta sull'ammissibilità dell'azione di nullità e non del merito di questa, la sentenza di primo grado potrà forse dirsi appellabile. Nel caso che esaminiamo, dunque, la sentenza del tribunale poteva dirsi appellabile solo in quanto aveva giudicato dell'ammissibilità dell'azione. Se la corte d'appello avesse del pari ammesso l'azione, non avrebbe potuto poi giudicare in secondo grado sul merito. Non è improbabile che appunto la esclusione dell'azione, che la corte d'appello voleva pronunziare, abbia influito sulla dichiarazione di appellabilità della sentenza di primo grado.

Contro l'appellabilità starebbe anche l'analogia della legge del 1876 invocata dalla corte di cassazione, poichè nell'art. 13, capov. ult., vi si dice espressamente che contro le sentenze del tribunale, relative all'azione di nullità, competerà soltanto il ricorso in cassazione.

## III.

### Sul passaggio in giudicato della parte della sentenza relativa all'appellabilità.

La corte di cassazione non ha voluto giudicare della appellabilità della sentenza del tribunale, perchè ha ritenuto che su questo punto si fosse costituita la cosa giudicata, non essendosi prodotto ricorso contro la relativa parte della sentenza d'appello.



Io non saprei accettare il principio che sta tacitamente a base di tale decisione.

La questione è di grande importanza pratica, e si riconnette anche alla tanto controversa competenza del giudice di rinvio. Io qui non posso trattarla in tutta la sua ampiezza; ma accennerò soltanto agli argomenti principali, sui quali mi sembra debba fondarsi la più retta opinione.

Il nostro codice di procedura civile non ammette ricorso incidentale in cassazione. L'unico mezzo d'impugnare una sentenza in cassazione è il ricorso prodotto nelle forme e nei termini prescritti.

Se pertanto si accettasse la dottrina seguita dalla corte suprema nella decisione che annotiamo, si giungerebbe alla seguente assurda conclusione.

Il vincitore della causa, quantunque sia stata respinta una sua eccezione, non può ricorrere in cassazione per mancanza d'interesse; il soccombente può ricorrere, ma certamente impugna solo quella parte della sentenza che fu a lui sfavorevole: dunque, necessariamente, passerà in giudicato a tutto danno del vincitore qualunque decisione che ne rigetti le eccezioni. Non mi sembra possibile attribuire al legislatore una così stridente ingiustizia.

La pratica presso alcune corti, che hanno seguito l'opinione a mio avviso erronea, ha cercato un rimedio contro quelle disastrose conseguenze nella invenzione del ricorso condizionale. È questo un ricorso, che si presenta affinché sia giudicato solo nel caso che un altro ricorso della parte avversa sia stato accolto; in tal modo la decisione della corte di cassazione, che annulla la sentenza per l'avverso ricorso, crea l'interesse che rende ricevibile il ricorso condizionale.

L'invenzione è ingegnosa e praticamente deve consigliarsi per togliere di mezzo i danni prodotti dagli errori della giurisprudenza; ma non è conforme alla legge, spesso non è sufficiente, e per la legge non è necessaria.

Il codice non conosce ricorsi sotto condizione. La corte di cassazione non può essere vincolata nel suo giudizio sopra un ricorso dal giudizio dato sopra un altro ricorso; anzi, giusta l'art. 536, le discussioni all'udienza dovrebbero aver luogo secondo l'ordine della presentazione dei ricorsi, sicchè se il ricorso condizionale fosse stato presentato prima di quello avversario, dovrebbe discutersi prima e dichiararsi inammissibile, non potendosi certo neppure pensare l'annullamento condizionale di una sentenza.

Il ricorso condizionale molte volte non è sufficiente, perchè non v'è tempo di produrlo se il ricorso avversario venga notificato alla scadenza del termine. Per prudenza si dovrà dunque notificare prima ancora. Ma chi vorrà assoggettare così la parte vincitrice della causa ad inutili fastidi ed a spese non lievi? Oltrechè in tal caso, come si è detto testè, il ricorso condizionale dovrebbe essere dichiarato certamente inammissibile.

Ma fortunatamente esso non è necessario, se la legge sia rettamente interpretata.

L'annullamento di una sentenza deve restituire alle parti contendenti la posizione stessa in cui si trovavano prima, e perciò debbono conservarsi intatte anche tutte le eccezioni e difese, le quali spettavano alla parte controrcorrente.

L'art. 543 cod. proc. civ., capoverso, prescrive: « ...Se la sentenza sia cassata in alcuno dei capi, restano fermi gli altri, salvo che siano dipendenti dal capo in cui la sentenza fu cassata ». Dunque non fanno passaggio in cosa giudicata se non i capi di sentenza indipendenti dai capi annullati. La corte di cassazione nella sua decisione ha appunto chiamato *capo* e ha considerato indipendente la parte della sentenza relativa all'appellabilità; ma a me non

pare che essa abbia in tal modo rettamente interpretato l'art. 543 capoverso. Secondo lo spirito di quest'articolo deve intendersi per capo indipendente soltanto quella decisione, la quale è pronunciata sopra una domanda, che, quantunque andasse unita ad altre nel medesimo giudizio, avrebbe potuto costituire oggetto di un giudizio per sè stante, e perciò non fosse soltanto una difesa od eccezione di sostanza o di forma.

Vero è che sopra alcune di queste eccezioni potrebbe formarsi talora la cosa giudicata, quando fossero decise separatamente in sentenze interlocutorie; ma ciò non deve indurci nell'erronea opinione che non vi sia differenza tra la decisione pronunciata separatamente e quella contenuta in via preliminare nella sentenza stessa che decide del merito. Quando l'eccezione viene artificialmente separata mediante la speciale sentenza, si costituisce un interesse distinto e indipendente alla decisione di essa, poichè rimane ancora incerta e sospesa la definitiva pronunzia sul merito della causa; e perciò è possibile ed è necessario impugnare con ricorso in cassazione la sentenza che abbia respinto l'eccezione. Ma quando la decisione venga unita a quella del merito, essa non costituisce più altro che un grado di ragionamento per giungere alla pronunzia definitiva, e non v'è per la parte vincitrice alcun interesse pratico a che la questione preliminare sia risolta in un senso o nell'altro, quando la sua domanda sostanziale sia pienamente accolta. Il criterio distintivo tra *capo indipendente di sentenza*, che secondo l'art. 543 può restar fermo quantunque altri capi sieno annullati, e qualsiasi altra *questione decisa* che deve potersi riproporre quando la sentenza sia annullata, è a parer mio quello dell'interesse indipendente, per cui si possa concepire un separato e indipendente ricorso.

Ciò dico in via generale, senza fermarmi sulla speciale connessione più sopra notata, che nel caso concreto si poteva riscontrare tra la questione dell'appellabilità e quella della competenza.



## SULL'ART. 485 DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE (\*)

Qual è il criterio, col quale si deve giudicare se il termine per appellare da una sentenza di tribunale sia di giorni trenta o di giorni sessanta, secondo l'articolo 485 del codice di procedura civile?

Sono note le varie risposte date dagli scrittori e dai magistrati a tale questione. Pare che si sia ormai venuta costituendo una comune opinione, opinione secondo la quale non si deve attendere alla intrinseca natura civile o commerciale della causa, ma piuttosto alla qualità della giurisdizione che il tribunale ha voluto esplicitare, traendo la prova dell'intenzione del tribunale stesso dalla espressa dichiarazione eventualmente fatta nella sentenza, o, in mancanza di questa, dal complesso d'indizi risultanti dalla intestazione della sentenza stessa, dagli articoli di legge citati, dalle prove ammesse, dagli atti stessi, coi quali la lite fu introdotta e discussa dalle parti.

Non è da meravigliare che ogni tanto la questione si ripresenti in pratica, e che continuino le incertezze, perchè non è punto chiaro che cosa significhi quella volontà del tribunale di spiegare l'una o l'altra giurisdizione, e qual sia il relativo valore degli indizi enumerati, alcuni dei quali si riferiscono alla decisione dei giudici, altri agli atti combinati delle parti, indizi che possono molte volte essere in grande contraddizione gli uni con gli altri.

A me pare che la comune opinione sia sostanzialmente giusta, ma non sia correttamente formulata. L'esattezza della formulazione del principio, qui come sempre, non ha soltanto un valore teorico ma è di somma utilità pratica.

Niun dubbio che il criterio distintivo non si possa ricercare, come taluno pure ha voluto, nella vera natura della causa. Se questa opinione fosse giusta si dovrebbe ammettere la logica conseguenza, che per conoscere quale sia il termine per appellare si dovrebbe aspettare che fosse passata in giudicato la sentenza, che avesse definitivamente pronunziato circa la natura della causa. È manifesto che il criterio non possa esser desunto, se non da quanto risulti invece al momento stesso dell'appello.

Ma se non si può seguire il criterio tratto dall'obbiettiva indole della causa, si dovrà perciò ricercare nelle subbiettive intenzioni dei giudici o delle parti?

Riguardo ad un punto di diritto positivo è necessario tener presente il testo della legge.

Art. 485 c. p. c.: « Il termine per appellare..... è:

« 1° di giorni trenta..... per le sentenze dei tribunali in materia commerciale;

« 2° di giorni sessanta per le sentenze dei tribunali civili in materia « civile ».

Il codice dunque ci rinvia alla *materia*, e non già alla *forma*; ma siccome non si può risalire alla materia intrinseca della causa, per la ragione sopra accennata, a me sembra che la *materia*, cui la legge si riferisce, non possa esser altra che quella della sentenza stessa, della quale si vuol domandare la riforma. A ciò ben corrisponde la parola dell'articolo « sentenza in materia commerciale » o « in materia civile ».

Ma qual è la *materia* in una sentenza?

A me sembra chiaro che sia il rapporto giuridico quale risulta dalla decisione, contenga questa o no la definizione della natura commerciale o civile, ossia quale si dovrebbe ritenere, se la sentenza appellata fosse passata in giudicato.

Gli elementi formali ai quali si richiama l'opinione dominante, e più ancora gli elementi subbiettivi della volontà del giudice o delle parti litiganti, non hanno dunque un valore diretto od immediato per sè stante; ma sono soltanto argomenti per giudicare quale possa essere la sostanza, ove intorno a questi sorgano dubbi; argomenti il valore dei quali non si può volta per volta misurare, se non appunto relativamente allo scopo della ricerca.

In tal modo si ottiene una formula chiara e precisa, corrispondente allo spirito e alla lettera della legge, e tale da servire veramente di guida alle pratiche controversie.

(\*) Pubbl. nella *Corte d'appello*, 1903, pag. 129. [Cfr. lo studio a pag. 262].



## CAUSA CIVILE O COMMERCIALE:

## TERMINE PER APPELLARE (ART. 485 COD. PROC. CIV.) (\*)

In un recente articolo pubblicato nel periodico napoletano *La corte d'appello*, IV, n. 5, pag. 129 e seg. (1), studiando la questione decisa dalla presente sentenza della corte di cassazione di Torino, io ritenevo che non avesse più quasi alcun fautore l'opinione, secondo la quale il criterio distintivo per conoscere se l'appello dalla sentenza del tribunale debba proporsi nel termine di 30 o di 60 giorni secondo l'art. 485 cod. proc. civ. dovrebbe ricercarsi nella vera natura del rapporto giuridico controverso. Ma ecco subito smentita quella mia credenza. La decisione della suprema corte subalpina viene a dimostrarci quanto sia invece fluttuante la giurisprudenza delle nostre corti e quanto sia perciò ancora necessaria una trattazione un po' più profonda di questo punto, che non sembra a prima vista teoricamente grave, ma che è senza dubbio di grandissima importanza pratica.

Gli argomenti addotti dalla corte di cassazione di Torino per sostenere il ritorno ad una opinione ormai abbandonata dalla maggior parte degli scrittori e dalle corti, non mi sembrano nè nuovi, nè persuasivi.

La natura intrinseca del rapporto giuridico controverso non potrà mai essere sicuramente accertata, se non dalla definitiva sentenza passata in giudicato; l'ammissibilità dell'appello dovrebbe dunque dipendere in molti casi dalla futura decisione del merito. Ognun vede quanto ciò sia sconveniente e contrario ad ogni pratica ragione di procedura. Il criterio per giudicare del termine applicabile all'appello deve evidentemente desumersi da elementi, che siano abbastanza manifesti al momento stesso della interposizione dell'appello.

La corte di cassazione si fonda sopra due motivi. Anzitutto sulla lettera della legge, che parla di *sentenze in materia commerciale e in materia civile*, onde risulterebbe che non secondo le forme del procedimento o della sentenza, nè secondo il contegno delle parti litiganti, ma secondo la sostanza stessa della causa si deve giudicare qual sia il termine assegnato all'appello. Poi su ciò che la corte chiama lo *spirito* della legge, ma è veramente solo il carattere d'ordine pubblico della legge medesima, che impedisce alle parti di derogare

(\*) Nota alla sentenza 14 aprile 1903 della corte di cassazione di Torino (presidente PINELLI, estensore BONICELLI, pubblico ministero FIECCHI), Merello contro Società anonima di assicurazione contro gli infortuni, pubblicata nel *Foro italiano*, 1903, I, col. 1097, (e anche, col titolo « *Sull'articolo 485 cod. proc. civile* », nella *Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo*, 1903, parte II, pag. 287) con la massima:

« Per determinare se la causa sia civile o commerciale agli effetti della misura del termine per appellare si deve guardare all'intrinseca natura dell'azione e non alla qualificata data alla causa dalle parti o dal giudice o da entrambi nella intestazione degli atti o comparse o nella intestazione della sentenza ».

(1) [V. pag. 260].

alla sua disposizione: questo secondo motivo così come ci è presentato, non pare che possa avere molto valore. Nessuno al mondo infatti ha mai pensato di sostenere che, quantunque la legge ponga a criterio distintivo dei termini per appellare la natura intrinseca della materia controversa, tuttavia le parti possano, secondo la propria volontà, imprimere alla causa un altro carattere e applicare all'appello un termine diverso. Ma tutti i fautori di opinioni opposte a quella della corte torinese hanno invece sempre ritenuto che la legge non abbia voluto riguardare la natura del rapporto giuridico controverso, ma bensì qualche altro elemento.

Tutto si riduce pertanto al primo motivo, il quale merita un più attento esame.

In una questione d'indole positiva, come la nostra, è certo che si deve tener massimo conto della parola della legge, che è così concepita (art. 485, c. p. c):

« Il termine per appellare... è:

« 1° di giorni 30... per le sentenze dei tribunali in materia commerciale;

« 2° di giorni 60 per le sentenze dei tribunali in materia civile ».

È dunque necessario considerare la *materia*, e non già la forma della sentenza, e meno ancora le subietive pretese o la condotta giudiziaria delle parti. Sotto questo aspetto, acquista valore ciò che alquanto confusamente ha espresso nel secondo dei suoi motivi la corte di cassazione di Torino. Urta contro il grave ostacolo del testo legale la comune opinione, che si contenta di enumerare una serie d'indizi, onde si dovrebbe ricavare la qualità commerciale o civile della causa; indizi in parte formali, in parte meramente processuali, in parte sostanziali, che possono non di rado essere in grande contraddizione gli uni con gli altri.

A parer mio, la verità si trova in un punto intermedio, al quale si riconnette quel tanto di giusto, che si rinviene nelle diverse opinioni degli scrittori e dei magistrati giudicanti.

L'appello è un atto diretto contro una sentenza; la domanda essenziale ch'esso deve contenere è appunto quella della riforma della sentenza di primo grado, la quale se non fosse così impugnata passerebbe in giudicato e determinerebbe in modo definitivo e immutabile il rapporto giuridico controverso. È dunque naturale, che l'appello, come nella sua sostanza deve essere diretto contro il contenuto della sentenza, così nel suo procedimento debba prender norma dalla natura della sentenza medesima.

Se la vera natura del rapporto giuridico controverso non si può certamente conoscere, se non mediante la sentenza definitiva che chiuderà il giudizio e che mal si potrebbe assumere a criterio al momento di produrre l'appello, è invece già nota alle parti la natura del rapporto, quale rimarrebbe definito dalla sentenza di primo grado, se questa, invece di essere impugnata con l'atto d'appello, dovesse passare in giudicato. Questa sentenza di primo grado costituisce la base del giudizio ulteriore. Se dunque il codice di procedura civile stabilisce termini diversi per impugnare le sentenze in materia civile o in materia commerciale, la materia cui ha riguardo deve essere quella della sentenza medesima. Infatti nell'art. 485 non si parla di appello in materia commerciale o civile in genere, ma di appello per *sentenza in materia commerciale o civile*.

Non si assuma pertanto a criterio discrezionale la forma della sentenza o la procedura seguita, o l'intenzione dei litiganti, e si abbia riguardo alla materia, conformemente al precetto legislativo; ma la materia si ricerchi nella sentenza del tribunale.



Quando la sentenza impugnata contenga nella sua parte sostanziale una espressa dichiarazione della natura del rapporto controverso, si dovrà stare a tale dichiarazione. Altrimenti si dovranno ricercare nel dispositivo e nella motivazione tutti gli elementi dai quali si possa trarre la definizione della natura del rapporto, come resta definito dalla sentenza.

Qui potranno certamente riuscire di non poca utilità molti di quegli indizi, che sono enumerati dai fautori dell'opinione dominante; e sotto questo aspetto è anche vero ciò che scrivono parecchi scrittori, che si debba aver riguardo alla qualità della giurisdizione che il tribunale ha inteso esplicitare.

Come più sopra io accennava, qualche cosa di giusto vi è nelle opposte dottrine, le quali peccano soltanto di esagerazione e di inesatto apprezzamento della legge, qualche volta anche di soverchia trascuratezza della parte teorica della questione. Eppure anche qui, come sempre, la teoria approfondita e chiaramente concepita vale a toglier di mezzo con sicurezza e precisione la maggior parte delle questioni pratiche.

Deve tenersi conto della *materia*, ma della materia della sentenza; mentre d'altra parte gli elementi formali e più ancora gli elementi subiettivi non hanno un valore diretto e immediato per sè stante; ma sono soltanto argomenti per giudicare quale possa essere la natura del rapporto com'è definito dalla sentenza impugnata; argomenti il cui valore non si può quindi stabilire in regole generali, ma deve misurarsi volta per volta relativamente appunto allo scopo della ricerca.

Nel mio breve articolo più sopra citato, io avevo formulato il punto essenziale della dottrina da me sostenuta dicendo che dovesse aversi riguardo alla natura del rapporto giuridico controverso « quale si dovrebbe ritenere, se la sentenza appellata fosse passata in giudicato ». Questa formulazione a me pare ancora abbastanza precisa; ma ad alcuni non è sembrata chiara, perchè vi si è voluto trovare una contraddizione tra l'ipotesi del passaggio in cosa giudicata della sentenza di primo grado e l'atto di appello, di cui si deve stabilire il termine. Questa censura deve cadere, se non si fraintende il mio pensiero. La sentenza di primo grado anche prima di passare in giudicato, contiene in sè stessa tutti gli elementi, dai quali si desume la natura del rapporto, quale rimarrebbe stabilita da essa se non venisse impugnata. Ben si può dunque conoscere subito quale sarebbe quella natura; e l'atto di appello è precisamente diretto a toglier di mezzo il rapporto, che la sentenza fisserebbe inalterabilmente se acquistasse forza definitiva.

Del resto non insisterei su tale formulazione, se essa non avesse il pregio di far ben rilevare anche le difficoltà pratiche, che si possono incontrare e che sono, a parer mio, inevitabili. Così, come talora per intendere il valore del giudicato non basta prender conoscenza del tenore della sentenza, ma è necessario risalire agli atti del giudizio, potrà occorrere anche per la risoluzione della nostra questione lo spingere più oltre le ricerche, e più d'una volta rimarrà anche dopo il più maturo esame il dubbio. Questo però dovrà essere risolto nel senso di dichiarare civile la materia della sentenza; non solo perchè nel dubbio deve conservarsi il diritto all'appello nel più lungo termine di 60 giorni, ma anche perchè la qualità civile dei rapporti giuridici costituisce la regola, la qualità commerciale l'eccezione.

L'unico rimedio efficace alle evitabili difficoltà consiste nella abolizione della differenza dei termini per appellare. Oramai il procedimento in materia commerciale non ha ragione di allontanarsi da quello in materia civile in questa parte, come si è venuto fondendo con esso quasi in tutto il resto.

## SULLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI ITALIANI A CONOSCERE DELLE AZIONI RIGUARDANTI L'EREDITÀ DI UNO STRANIERO MORTO ALL'ESTERO, LASCIANDO LA MAGGIOR PARTE DEI BENI IN ITALIA (\*)

Le massime sancite dalla corte fiorentina nelle difficili questioni di diritto internazionale da essa risolte meritano tutta la nostra approvazione.

Affinchè il lettore possa meglio intendere la sentenza nella sua parte di diritto, crediamo utile riassumere brevemente il fatto.

F. C. Trafford, inglese, muore nel 1878 a Saint-Julien, in Francia, ove risiedeva sin dal 1854, nominando erede universale per testamento il signor Blanc americano degli Stati Uniti. I beni del testatore erano situati parte in Francia, parte in Inghilterra, parte in Italia. Anzi la maggior parte dell'eredità consisteva in una cartella di rendita italiana di lire 20.270.

F. G. C. Trafford, dicendosi figlio legittimo del defunto in forza di un atto dell'ufficiale dello stato civile di Napoli, che lo dichiarava nato l'8 marzo

(\*) Nota alla sentenza 2 dicembre 1882 della corte d'appello di Firenze (presidente CARNECCHIA, estensore BALDINI) Blanc (avv. BALLERINI) contro Trafford (avv. CASTELLARI), pubbl. nel *Foro italiano*, 1882, I, col. 1148, con le massime:

« La questione di sapere, quale tra due tribunali di uno Stato straniero sia competente, deve risolversi secondo la legge del paese in cui seguì il giudizio; ma quando invece i tribunali, della cui giurisdizione si contende, non appartengono ad un medesimo Stato, la questione va decisa secondo i principii del diritto internazionale.

« Non può concedersi l'esecuzione in Italia di una sentenza di un tribunale straniero in una causa per la quale, secondo il diritto internazionale riconosciuto dalla legge italiana, era competente un tribunale italiano.

« Se la successione siasi aperta all'estero, il tribunale competente a giudicare delle azioni in petizione e divisione di eredità è quello italiano, del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni ereditari, anche se si tratti dell'eredità di uno straniero.

« Secondo la legge del cantone di Zurigo (§ 242 c. p. c.) le azioni ereditarie, prima della divisione, debbono proporsi nel luogo di residenza del testatore.

« Secondo la legge francese (art. 59 c. p. c.) in materia di successione, fino alla divisione inclusivamente, il convenuto deve essere citato davanti il tribunale del luogo, ove la successione si apre.

« Le parti non possono per mutuo consenso derogare alla competenza per territorio, quando si tratti di portare una causa dinanzi a tribunali di Stati diversi da quelli competenti secondo il diritto internazionale riconosciuto dalle nostre leggi.

« La prova di un matrimonio deve darsi secondo la legge del luogo e del tempo, in cui il matrimonio fu celebrato ».



1821 in quella città da F. C. Trafford e Carmela Pedata, sua moglie, volle far valere i propri diritti all'eredità contro il signor Blanc. Ottenne dal tribunale francese di Saint-Julien il sequestro dei beni del defunto situati in Francia, e, autorizzato dal pretore del secondo mandamento di Firenze, fece in mano dei terzi sequestro dei titoli del defunto e specialmente della cartella di rendita sopra ricordata. Promosse quindi due separati giudizi di petizione dell'eredità contro il Blanc; uno a Londra, a causa dei beni situati in Inghilterra; un altro avanti il tribunale di circuito di Zurigo, nella cui giurisdizione egli era allora domiciliato.

Il primo giudizio è ancora pendente.

Il secondo produsse cinque diverse sentenze. Nella prima il tribunale di circuito di Zurigo decise in via preliminare aver l'attore giustificato il titolo di figlio legittimo e naturale del defunto.

Con la seconda la corte o camera d'appello del cantone di Zurigo revocò la decisione del tribunale, ritenendo che l'attore non avesse conclusa la detta prova.

Con la terza sentenza il tribunale di cassazione di Zurigo sospese il ricorso avanzato dal Trafford contro il pronunciato della corte d'appello.

Con la quarta, il tribunale di circuito di Zurigo, tornata innanzi ad esso la causa nel merito, definitivamente rigettò la domanda del Trafford, considerando che, essendo stato irrevocabilmente deciso che egli non avesse dimostrato di essere figlio legittimo del testatore, a senso del § 1941 del codice civile di Zurigo, nessun diritto successorio potesse il medesimo vantare sull'eredità in questione quand'anche il disponente lo avesse riconosciuto come suo figlio naturale.

Il Trafford, invece di appellare al tribunale di seconda istanza cantonale, deferì la causa direttamente alla cognizione del tribunale federale di Losanna allegando una doppia violazione della legge federale svizzera, che quel tribunale è chiamato a tutelare (art. 29 della legge federale svizzera 27 giugno 1874 sulla amministrazione della giustizia). La prima violazione consisteva, secondo il Trafford, nel non aver riconosciuto come prova sufficiente della qualità di figlio legittimo del testatore la dichiarazione, che circa il suo stato personale si leggeva nel registro dello stato civile di Reischach, ed in cui era qualificato tale. La seconda violazione riguardava le disposizioni relative alla legislazione da osservarsi intorno al modo di provare il matrimonio, perchè, in ordine alla massima *locus regit actum*, universalmente accettata e riconosciuta pure dalla stessa legge federale, la questione, se potesse dirsi provato il matrimonio dei suoi genitori, non poteva risolversi colle leggi francesi, siccome fu, ma col diritto comune e le canoniche costituzioni; e ciò perchè risultava dall'atto di nascita che la madre in quel momento aveva soli 19 anni, sicchè il matrimonio non poteva essere avvenuto che fra il 1814 e il 1821, epoca in cui non era più in vigore a Napoli la legislazione francese, ma il gius comune, il quale agli effetti della legittimità e successione dei figli non esigeva che il matrimonio dei genitori fosse provato mediante relativo atto di stato civile, ma si contentava del riconoscimento paterno, purchè questo constasse, come si verifica in concreto, da un pubblico documento.

La sentenza del tribunale federale rigettò in ogni sua parte l'appello, dicendo relativamente al primo motivo allegato, non esser stata in ogni caso violata la legge federale, ma la cantonale; relativamente al secondo motivo, che, sebbene non potesse mettersi in dubbio che la costituzione federale del 29 maggio 1874 fosse applicabile anche ai matrimoni già esistenti quando

entrò in vigore, pure il Trafford aveva mancato di provare che a quell'epoca il matrimonio de' suoi genitori sussistesse ancora.

Il Blanc, per portare ad esecuzione in Italia tale sentenza, promosse giudizio di delibazione dinanzi alla corte d'appello di Firenze. Il Trafford oppose l'incompetenza del tribunale di Zurigo, la pendenza della lite dinanzi ai tribunali inglesi, la non esecutorietà delle sentenze in questione nella Svizzera stessa ecc.

Nel testo (1), il lettore troverà la decisione, coi motivi in diritto, della corte fiorentina, alla quale dobbiamo far plauso.

Lasciando in disparte la questione circa l'incompetenza del tribunale di Zurigo in forza del § 212 del codice di procedura civile di quel cantone, rileveremo l'importanza del problema risoluto in relazione all'art. 94 del nostro codice di procedura civile e agli art. 8 e 10 delle disposizioni preliminari del codice civile.

Le disposizioni del diritto internazionale, alle quali debbono nel giudicare attenersi i magistrati del nostro Stato, sono quelle sancite dalle nostre leggi, sicchè per risolvere una questione di competenza tra tribunali di Stati differenti, e in modo particolare poi tra tribunali nostri e stranieri, sarà necessario applicare i principii del nostro codice. Bene è vero che l'art. 10 disp. prel. cod. civ. dispone che: *La competenza e le forme dei procedimenti sono regolate dalla legge del luogo in cui segue il giudizio*; ma, come avverte la corte fiorentina, la competenza della quale tratta quest'articolo è quella tra tribunale e tribunale di un medesimo Stato, non tra magistrature di Stati diversi. Quando la cognizione di una causa, in forza dei principii di diritto internazionale sanciti dalla nostra legge, deve attribuirsi a magistrati di un determinato Stato straniero, allora per sapere dinanzi a quale dei tribunali di quello Stato debba discutersi si dovrà ragionevolmente ricorrere alla legge di quello Stato; ma questa legge non potrà mai essere invocata per definire l'altra questione, che chiamerò pregiudiziale.

Quello stesso lodevole sentimento di rispetto al diritto pubblico interno di ciascuno Stato, che ispirò al nostro legislatore la disposizione del citato art. 10, sarebbe in guisa strana violato a nostro carico, se si riconoscesse che uno Stato straniero, dichiarando la competenza dei propri magistrati, potesse sottrarre ai nostri giudici le cause, che per la nostra legge sono ad essi deferrite.

Ma oltre ai principii generali del diritto internazionale, la parola stessa dell'art. 10 ci rivela il suo significato conforme alla nostra spiegazione. In esso infatti si parla di *competenza* e di *forme* simultaneamente, e di esse si dice che vanno regolate secondo la *legge del luogo, in cui segue il giudizio*; chiaro dunque ne risulta, che si tratta solo di competenza all'interno di uno Stato, e si suppone già risolta la questione, in quale Stato debba seguire il giudizio.

Vediamo ora come la nostra legge decida siffatta questione, nel caso che la maggior parte dei beni ereditari sia situata in Italia, mentre la successione si è aperta all'estero. L'art. 94 cod. proc. civ. dispone che in tal caso le azioni *si propongono davanti l'autorità giudiziaria del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni immobili o mobili da dividersi, e in difetto, davanti quella del luogo in cui il convenuto ha domicilio o residenza*.

Sarà questo articolo applicabile anche alla successione degli stranieri? La questione è controversa. L'hanno risolta in senso negativo la corte di

(1) [Foro ital., loc. cit.].



cassazione di Napoli con sentenza del 30 novembre 1869 nella causa Costantino contro Costantino (*Gazz. trib. Napoli*, XXII, 545; *Mon. trib. Milano*, XI, 28; *Annali*, IV, 1. 491); la corte d'appello di Modena e la corte d'appello di Bologna nelle sentenze da esse emanate nella causa Andriosche e Gilly (ambidue inedite), che furono annullate l'una e l'altra dalla corte di cassazione di Torino.

L'hanno decisa invece in senso affermativo la corte d'appello delle Calabrie con sentenza 3 dicembre 1868 nella causa Costantino contro Costantino (*Mon. trib. Milano*, X, 424; *Annali*, III, 2, 602), la corte di Torino con sentenza 3 maggio 1872 nella causa Andriosche contro Gilly (*Giurispr. di Torino*, 1872, 476) e con un'altra importantissima sentenza a sezioni unite, 30 gennaio 1874, nella medesima causa (*Giurispr. di Torino*, 1874, 321; *Legge*, 1874, I, 653; *Annali*, VIII, 1. 270; *Bettini*, 1874, I, 390).

Seguì la prima opinione, tra gli scrittori, l'anonimo annotatore della sentenza della corte di appello delle Calabrie nel *Mon. trib. Milano*, X, 424, segg.; ammisero invece la seconda il BORSARI, *Comm. proc. civ.*, art. 94, n. 7, vol. I, pag. 148 (3<sup>a</sup> ed.); il RICCI in una nota nel *Bettini*, 1874, I, 390 e nel *Comm. cod. proc. civ.*, vol. I, n. 174, pag. 156 segg.; l'anonimo annotatore nella *Giurispr. di Torino*, 1874, 321.

Riferiscono semplicemente le varie opinioni il CUZZERI, *Cod. proc. civ.*, vol. I, pag. 90, art. 94, e il GARGIULO, *Cod. proc. civ.*, vol. I, pag. 395, articolo 94, n. 6.

Noi, con la sentenza che annotiamo, riteniamo applicabile l'ultimo alinea dell'art. 94 cod. proc. civ. anche alle successioni degli stranieri.

La legge non distingue e noi non siamo autorizzati in nessun modo ad introdurre una distinzione. Non possono invocarsi gli art. 105-107 c. p. c., non solo perchè vi si tratta di giudizi che non hanno natura universale, come quello di successione; ma anche perchè lo spirito di quegli articoli, benchè immuni dalle esagerazioni di alcuni codici stranieri, ci si dimostra piuttosto proclive a estendere la competenza dei nostri tribunali nelle cause contro stranieri. Non può invocarsi neppure l'art. 8 delle disp. prel. al cod. civ. che abolisce l'antica regola *quot territoria tot hereditates*, perchè altra è la legge, che dal giudice deve applicarsi per giudicare il merito della causa, altra quella, che ne determina la competenza; i nostri tribunali saranno competenti, ma dovranno nel giudicare attenersi alle disposizioni della legge dello Stato a cui lo straniero, della cui successione si tratta, appartenne. La competenza dei nostri tribunali pertanto anzichè generare il pericolo di ricondurci a quell'antica regola condannata dal nostro diritto internazionale privato, è invece, la più sicura garanzia contro pericolo siffatto. Nel modo stesso che per un alto principio d'ordine pubblico, il nostro codice ha voluto sottrarre alla competenza dei tribunali stranieri il conoscere della successione di un italiano morto all'estero, quando i beni ereditari sieno situati in Italia; esso, in tanta discordanza delle regole di diritto internazionale, a riguardo della successione, adottate dai vari Stati stranieri, ha voluto certamente impedire che i beni situati in Italia appartenenti ad uno straniero corressero sorte diversa a seconda del luogo ove lo straniero fosse morto, o a seconda del luogo ove piacesse agli eredi di promuovere le azioni ereditarie.

Nulla vale finalmente l'argomento storico messo innanzi dalla citata sentenza della corte napoletana, cioè che l'art. 94, alinea ultimo, è tratto dall'art. 22 del cod. proc. sardo del 1859, e che questo non poteva riferirsi alla successione di uno straniero, perchè non era allora stato proclamato il principio dell'art. 8 disp. prel. cod. civ.; anzi tutto perchè in generale è assurdo

di voler conservare ad un articolo il senso che aveva in altri codici, che diversamente regolavano la materia, cui quell'articolo si riferisce; in secondo luogo perchè evidentemente, nel caso proposto, l'art. 22 cod. sardo contemplava anche la successione degli stranieri, appunto perchè non si poteva a quel tempo neppure sollevare quella pretesa obbiezione, che sull'art. 8 disp. prel. si è voluta oggi fondare.

Se dunque, in forza di tali ragioni, l'art. 94 c. p. c. si riferisce anche alle successioni degli stranieri, noi troviamo in esso stabilita la competenza dei tribunali italiani, quando la successione si sia aperta all'estero, ma la massima parte dei beni ereditari sia situata in Italia. Giustamente perciò le nostri corti rifiuteranno l'esecutorietà alle sentenze straniere in casi di tal natura.



## LA RESTITUZIONE IN INTERO CONTRO LA COSA GIUDICATA SECONDO IL DIRITTO VIGENTE IN SAN MARINO (\*)

I signori Francesco e Marino Angeli con citazione 5 novembre 1896, riassunta il 10 giugno 1899, convennero in giudizio il conte Francesco Ancaiani chiedendo la restituzione del valore in denaro di porzione del palazzo Begni dall'Ancaiani venduto al governo della repubblica di San Marino con rogito 4 maggio 1870.

Dopo varie vicende, che sarebbe inutile qui minutamente narrare, la causa fu definitivamente decisa a favore degli attori con sentenza del 3 ottobre 1901 del giudice di appello avvocato Guido Marucchi, con la quale fu confermata la sentenza del giudice straordinario di primo grado avvocato Augusto Baccelli del 30 dicembre 1900.

Ritenne il giudice di appello che la porzione del palazzo Begni venduta dall'Ancaiani appartenesse al fedecommesso universale istituito da Giacomo Begni, con testamento 11 giugno 1762, e che i fidecomissarii avessero diritto di domandarne il prezzo all'Ancaiani; che poi il fedecommesso appartenesse agli attori Francesco e Marino Angeli, fu dal giudice considerato come fuori d'ogni dubbio. Ecco le parole della sentenza su questo punto capitale: « Che gli attori Angeli Francesco e Marino siano gli attuali possessori del fedecommesso universale istituito nel 1762 da Giacomo Begni, quali chiamati al godimento del medesimo, fu dall'appellata sentenza luminosamente provato col testamento, con una sentenza del 24 dicembre 1857 passata in cosa giudicata, e coll'albero genealogico prodotto dagli attori e non impugnato dal convenuto. Sulla predetta dimostrazione niun dubbio dalla difesa di questo si è sollevato, per cui sarebbe fuor di luogo il tornare oggi sullo stesso argomento. Il giudice di appello se ne rimette completamente, facendola sua, alla relativa motivazione della sentenza di primo grado ».

La motivazione di questa sentenza di primo grado sulla qualità di fidecomissari degli attori Angeli, si può così riassumere. Il conte Giacomo Begni chiamò al fedecommesso universale i figli Marino e Francesco Maria e i figli e loro successori in infinito, maschi legittimi e naturali, e volle che, fi-

(\*) Parere dato all'ecc.mo consiglio principe e sovrano della repubblica di San Marino (e da questo adottato con decisione 27 aprile 1905) intorno al ricorso del conte Francesco Ancaiani Giannini, diretto ad ottenere la restituzione in intero contro la sentenza del giudice di appello pronunziata il 3 ottobre 1901 nella causa tra i signori Angeli Francesco e Marino ed il ricorrente, pubbl. nella *Giurisprudenza italiana*, 1905, IV, pag. 289.

nita la linea di uno, tutto ricadesse alla linea superstite dell'altro; ma soggiunse che dovessero sempre mantenere il loro domicilio nella repubblica, con questa sanzione: « privo della mia eredità qualunque dei miei figli e discendenti che volessero andare a stare nelle città di pianura o di monte, non intendendo però compresa quella di S. Leo, dove attualmente ora risiede Francesco Maria colassù maritato, mentre intenzione mia e di mio padre è che qui abbiano detti miei figli e discendenti da abitare, e si applichi detta eredità ai figli della femmina, che in questo luogo permanessero in caso di loro contravvenzione ». Estinta la linea dei discendenti da Marino, avendo i discendenti da Francesco Maria trasferito il domicilio fuori della repubblica, Giovanni Battista Angeli, come figlio e discendente di Caterina figlia di Francesco Maria, domandò di essere riconosciuto come titolare del fedecommesso in forza della clausola di decadenza sopra riferita, citando i signori conte Marino di Giacomo Begni discendente da Francesco Maria suo avo, figlio di Giacomo Begni, domiciliato a Pennabilli, e gli eredi di Lorenzo Begni discendenti da Francesco Maria loro avo e figlio di Giacomo Begni seniore, domiciliato a Borgo S. Sepolcro. In contumacia di costoro, Giovanni Battista Angeli ottenne il 22 dicembre 1857 una sentenza che, in base ad un albero genealogico da lui prodotto, lo riconobbe come legittimo fidecommissario. Questa sentenza e l'albero genealogico prodotto e non impugnato giustifica e legittima pienamente negli attori della causa la loro discendenza da Caterina Begni e perciò la loro qualifica di possessori attuali del fedecommesso; poichè, ammesso l'ingresso del fedecommesso medesimo nella linea femminile di Caterina, tutti i discendenti della linea di questa si debbono avere come gravati della restituzione del fedecommesso ai loro discendenti per volontà del testatore.

Ora, il conte Francesco Ancaiani Giannini, per mezzo di procuratore, nell'ottobre 1904 ha presentato al consiglio principe e sovrano della repubblica un ricorso per ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza 3 ottobre 1901 e la restituzione in intero avverso la sentenza suddetta, ricorso che, per ordine della reggenza, fu notificato il 31 dicembre 1904 ad uno degli attori nella causa ed ai successori dell'altro, cioè ai signori Angeli Francesco, Pietro, Vincenzo, Silvio, Enrico, Giuseppe e Virginio.

Da una parte e dall'altra sono state quindi presentate deduzioni e contro-deduzioni.

Il consiglio principe e sovrano nella seduta 6 dicembre 1904 nominò consulente per la causa di restituzione in intero me sottoscritto.

Il ricorso si fonda sul fatto che in una lite recente, tra i signori Angeli, quali pretendenti al possesso del fedecommesso Begni, e certi Filippi e la ecc.ma camera della repubblica, fu dal commissario della legge sig. avv. Cavalieri con sentenza 20 maggio 1904 negata agli Angeli la qualità di chiamati al fedecommesso; poichè da un documento legalmente prodotto risulta doversi completare l'albero genealogico prodotto dagli Angeli nella causa del 1857 e in quella contro il ricorrente Ancaiani, perchè il testatore Giacomo Begni aveva, oltre i due figli istituiti, tre figlie femmine, una delle quali, Maria, maritata a Giuliano Gozi il 9 ottobre 1753, morì in S. Marino il 22 novembre 1776, quindi, il fedecommesso sarebbe passato alla famiglia Gozi e non alla famiglia Angeli discendente da una femmina figlia di Francesco Maria.

I nuovi documenti pertanto scuotono il fondamento precipuo della sentenza 3 ottobre 1901, che era basata sulla verità dell'albero genealogico monco prodotto dagli Angeli.



I signori Angeli nelle loro deduzioni obbiettarono al ricorso, in modo per vero poco chiaro e poco ordinato, sostanzialmente:

1° Che il consiglio principe non può decretare la sospensione dell'esecuzione;

2° Che il consiglio principe non ha competenza per pronunziare la restituzione in intero;

3° Che il ricorso è tardivo, perchè, gli Angeli derivano il loro diritto dalla sentenza del 1857;

4° Che l'Ancaiani non ha interesse a ricorrere, perchè in ogni caso il fedecommissario non spetterebbe mai a lui;

5° Che non è ammessa la restituzione in intero contro la prescrizione trentennale, la quale sta a fondamento delle ragioni degli Angeli;

6° Che gli Angeli, avendo prodotto l'albero genealogico legale, rilasciato dalla pubblica autorità e contenente quanto bastava a giustificare il proprio diritto come discendenti da Caterina Begni, non erano certamente in dolo;

7° Che in ogni caso, secondo la disposizione testamentaria, mancata la linea di Marino ed espatriati i maschi discendenti per maschi da quella di Francesco Maria, erano chiamati i figli di Caterina Begni e non i discendenti maschi di una famiglia del testatore.

Ed ora il mio parere in proposito.

1° Il ricorso diretto ad ottenere la restituzione in intero avverso una sentenza produce di diritto l'effetto di sospendere l'esecuzione di questa. Il principio fu riconosciuto già nel diritto romano l. 1, Cod. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat, 2, 49 [50]: « Postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est, idque curabit is, ad cuius partes ea res pertinet ». In forza di questa legge e delle parole con cui principia la l. 32, Cod. de transact., 2, 4: « Si causa cognita prolata sententia, sicut iure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis sollemnitate suspensa non est etc. » la sospensione fu specialmente applicata alla esecuzione delle sentenze nel diritto comune, come attestano per es.: LANCELOTTUS, *De attentatis*, part. II, cap. 18; ODDUS *De restitutione in integrum*, quaest. 43; GALESIIUS, *De restitutionibus in integrum*, cap. I, n. 8, cap. 9, n. 203 e le decisioni rotali da lui citate nel *catalogus* annesso al trattato sotto i numeri 329, 381, 419; PEREZ, *Praelect. in cod.*, II, 50; MEJER, *Coll. Argentoratense*, lib. IV, tit. I, n. 36, 37; BRUNNE-MANN, *In cod.*, II, 50, I, 1; LAUTERBACH, *Colleg. Pandect.*, IV, 1, § 21; VOET, *Comm. in Pand.*, IV, 1, n. 25; ARCASIIUS, *Comm. iuris civ.*, lib. V, cap. 1, § 24, pag. 70, e così anche in tempi più recenti: WETZELL, *System des ord. Civilprocesses*, 3ª ed., 1878, § 52, n. 33. Alcune eccezioni, come soprattutto quella relativa a domanda temeraria fatta a scopo sospensivo, cui si riferiva dagli interpreti un importante testo delle decretali, c. 6, X de in int. rest., l. 41, ed altre più controverse, come quella per la impugnazione di sentenza del principio o di tre conformi, o quella di domanda che richiedesse troppe lunghe o profonde indagini, eccezioni per le quali furono anche ordinate speciali cauzioni, non sono certamente applicabili al caso presente.

Il principio del diritto comune è anche espressamente riconosciuto nelle *leges statutae* di S. Marino, poichè nel libro IV, rubr. II, § 669, è stabilito, che nelle cause di restituzione in intero da trattarsi dinanzi ai giudici d'appello *serventur statuta et ordinationes omnes, quae in materia appellationum servantur*, e, tra le disposizioni relative all'appello, si trova ordinata la sospensione della sentenza appellata nella rubr. 13 del libro IV, *Quod ap-*

*pellatione pendente nihil debeat innovari*, la quale ricorda la rubrica del Digesto, 49, 7 e quella sopra riferita del Codice 2, 49, [50].

Non sarebbe pertanto neppure necessario un particolare provvedimento di cotesto ecc.mo consiglio sovrano; ma poichè da parte dei signori Angeli si nega la possibilità della sospensione, il consiglio potrebbe dichiararla anche con un suo provvedimento interlocutorio.

Nè certamente vale a rendere impossibile la sospensione, come gli Angeli pretendono, il fatto che una corte italiana, abbia in seguito a giudizio di deliberazione, dato forza esecutiva nel regno alla sentenza 3 ottobre 1901, poichè mentre ciò non può avere alcuna efficacia sul diritto di S. Marino e sul valore della sentenza stessa nel territorio della repubblica, non impedisce neppure che eventualmente la sospensione si possa far valere nel regno in via di opposizione contro la esecuzione che si volesse iniziare, poichè l'autorizzazione concessa all'esecuzione nel regno non può attribuire alla sentenza una forza maggiore di quella che essa abbia secondo il diritto sammarinese.

Frequente è il caso analogo, che una sentenza straniera divenuta esecutiva anche nel regno perda ogni sua forza in seguito ad annullamento pronunziato in sede di cassazione.

2° I signori Angeli negano la competenza del consiglio sovrano in materia di restituzione, poichè ritengono che nel silenzio delle *leges statutae S. Marini*, non possano spettare a questo consiglio attribuzioni giudiziarie. I difensori dello Ancaiani rispondono che le *leges statutae* debbono integrarsi col diritto comune, secondo il quale, a parer loro, la restituzione era di competenza del principe, e si fondano sopra il precedente di una signora Maria vedova Ricci nell'anno 1805, sulla cui domanda il consiglio ritenne la propria competenza e nominò un giudice straordinario per rivedere la causa, che, a danno della vedova e di un figlio di lei minore, era stata decisa dal tribunale commissariale (*Verbali* delle sedute del consiglio generale dei LX, 20 gennaio-3 marzo-10 marzo 1805).

La questione va considerata più profondamente di quel che abbiano fatto le parti contendenti. — La *restitutio in integrum* non è ignota alle *leges statutae*.

Nel libro IV, rubr. II, si dispone:

§ 666. « Statuimus et ordinamus, quod domini iudices appellationum praedicti sint, et esse debeant iudices appellationum, et nullitatum et reductionum, restitutionum in integrum principaliter etiam propositarum, et reductionum ad arbitrium boni viri, etiam ab arbitris, et arbitratoribus, licet possint etiam partes super iis recurrere ad ordinarios in casibus in quibus iure communi permittitur ».

§ 667. « Et in appellationibus interponendis, et nullitatibus descendis a dictis dominis iudicibus appellationum, vel gestis ab eis et ab aliis officialibus dictae terrae ad consilium duodecim ipsius terrae debeat appellari, et ipsi in illis sint et esse intelligantur iudices competentes ».

§ 668. « Qui possint dictam appellationis causam committere alicui probo viro partibus non suspecto in territorio vel extra ».

§ 669. « Possint autem iudices appellationis ferre sententias, et totum processum fabricare in quolibet loco, et non vitietur propterea sententia nec processus. Coram ipsis autem iudicibus, si de nullitatis dictione, restitutione in integrum, vel reductione ad arbitrium boni viri tractabitur principaliter, prout tractari posse decernimus, serventur statuta, et ordinationes omnes, quae in materia appellationum servantur ».



§ 670. « *Idem statuendo si coram consilio duodecim per appellationem agetur* ».

E quindi sotto la rubr. IX:

§ 712. « *Ut lites efficiantur breviores, statuimus et ordinamus quod in quibuscumque appellationibus, restitutionibus in integrum reductionibus ad arbitrium boni viri et quibuscumque querelis possit simul et semel de semel de iniquitate et nullitate deduci...* ».

Apparisce da queste disposizioni che i giudici di appello sarebbero competenti a conoscere della domanda di restituzione in intero.

Ma conviene esaminare se tale competenza sia loro data in modo esclusivo per tutti i casi. Che la competenza non sia esclusiva, risulta già dalla fine del citato § 666, ove è ammesso, che le parti possano ricorrere ai giudici ordinari nei casi, nei quali è permesso dal diritto comune.

Ed è anche manifesto che, quando la sentenza passata in giudicato, contro la quale si domandava la restituzione, fosse stata quella del consiglio dei XII giudicante in terza istanza, il giudice di appello non dovesse avere potestà di rescindere la decisione del magistrato superiore.

Ciò era vietato dalle norme del diritto comune (confr. l. 16, § 5; l. 17, l. 18, l. 42, Dig. de minor., 4, 4; l. 1, Cod. Ubi et ap. quem cogn. rest., 2, 46 [47]; l. 3, Cod., Si adv. rem iud., 2, 26 [27] e fra gli autori per esempio: ODDUS, De restit. in int., quaest. 32, art. 19; BRUNNEMANN, In Cod., lib. 2, tit. 27, l. 3, n. 4; HUBERUS, Praelect., Dig., IV, 1, § 5; LAUTERBACH, Coll. Pand., lib. IV, tit. 1, n. 12; RICHERI, Univ. civ. et crim. iurispr., lib. 1, n. 3126; BURCHARDI, Wiedereinsetzung, pag. 559; SAVIGNY, Sistema del dir. romano attuale, volume III, § 334) che lo statuto non ha modificate.

Si può dunque ritenere che la restitutio in integrum è in genere ammissibile secondo le regole del diritto comune, e che l'Ancaiani avrebbe potuto rivolgere la sua domanda anche al giudice d'appello, poichè la sentenza, contro la quale egli ricorre, era appunto di questo giudice. Forse egli avrebbe potuto adire anche il consiglio dei XII, come magistrato superiore al giudice d'appello, secondo la regola del diritto comune sopra menzionata; ma un dubbio circa la competenza di questo magistrato in tal caso potrebbe nascere dalla disposizione dello statuto, che esclude il giudizio del consiglio dei XII, quando siano conformi le sentenze di primo e di secondo grado (lib. IV, rubrica VII, § 697 e seg.).

A me pare tuttavia anche certo, che l'Ancaiani abbia rettamente rivolta la sua domanda al consiglio principe e sovrano.

Soprattutto nel caso di restituzione avverso la cosa giudicata, secondo il diritto comune, la competenza del principe fu ammessa in molti Stati o come esclusiva o come concorrente con quella delle altre magistrature (1).

Così per es. in Francia le restituzioni dovevano essere domandate al re, il quale con sue lettere rimetteva per l'ulteriore giudizio le parti al giudice competente (confr.: REBUFFUS, Proem. consist. Galliae, gloss. 5, n. 48; titolo de restit., n. 13-15; DUARENUS, In Cod. si adv. rem iudic., Opp., vol., I, p. 171; ODDUS, op. cit., quaest. 32, art. 3, n. 28; VAN LEEUWEN, Censura forensis, vol. I, lib. 4, cap. 40, n. 3; VOET, Comm. in Pand., IV, 1, n. 4; BRISAUD, Cours d'histoire générale de droit français, II, pag. 1418 e seg.); similmente in Olanda, dove la suprema curia faceva per questa parte le funzioni

(1) Una diversa tendenza si manifestò in Germania: cfr. LAUTERBACH, op. cit., IV, 1, n. 10-12; STRYK, De remediis contra rem iudicatam (Opp., vol. XII, disp. 24, cap. 3, n. 46); BURCHARDI, op. cit., pag. 550 e seg.; SAVIGNY, loco cit.; WETZELL, op. cit., pag. 693.

del principe (VAN LEEUWEN, loco cit.; GROENEWEGEN, De leg. abrogatis, ad Cod., 2, 49, l. ult.; VOET, loco cit.).

In Italia non dappertutto, nè in tutti i tempi si seguirono le stesse regole. Nell'opera principale sulla materia, ODDUS, De restitutione in integrum, quaest. 32, la competenza del principe ci è presentata come concorrente con quella dei giudici ordinari, e le stesse norme sostanzialmente ci sono ripetute dal GALESIUS, De restitutionibus in integrum, c. 1, n. 91, c. 9, n. 5, 75. Ma il RICHERI, Universae civilis et criminalis iurisprudentia, dopo avere nel libro I, § 3126, esposto che la restituzione può concedersi dal magistrato superiore o almeno eguale a quello che emanò la sentenza, nel lib. I, § 3217 e nel libro IV, § 1240, soggiunge, che pel diritto attuale la restituzione doveva concedersi dal principe col rinvio al giudice competente. Che una tendenza ad adottare simili regole si avesse anche nel diritto degli Stati pontifici, si dovrebbe desumere da quanto si legge nel ROCCHETTI, Delle leggi romane abrogate... nello Stato pontificio (Fano 1845), vol. I, pag. 242 e seg. sul lib. IV, tit. I delle Pandette.

Il caso della restituzione domandata al consiglio principe contro una sentenza del tribunale commissariale, nel 1805, dalla vedova Maria Ricci e ammessa dal consiglio stesso, che deputò un giudice straordinario per la revisione della causa, dimostra che anche in S. Marino la competenza del sovrano fu riconosciuta, almeno come concorrente con quella delle altre magistrature. Nè può validamente opporsi a tale competenza il silenzio dello statuto relativamente ad essa, perchè il diritto comune deve ammettersi in tutte quelle parti, nelle quali non vi si è derogato dallo statuto. In questo alcune attribuzioni del consiglio sovrano relative ai giudizi sono menzionate, come quella relativa alla cognizione della incompetenza e della suspicione del giudice, ma piuttosto in forma di riconoscimenti e di esclusione di ogni altra competenza concorrente; sicchè non se ne può dedurre l'inesistenza di ogni altra attribuzione consimile ammessa dal diritto comune. Basta leggere il § 115 delle leges statutae: « *Quod cognitio incompetentiae aut suspicionis iudicis pertineat ad generale huius rei publicae et consilium dumtaxat, et non ad alios* ».

Del resto, l'ulteriore svolgimento della legislazione sammarinese dimostra che funzioni di tal natura sono state sempre attribuite al consiglio sovrano.

Così per l'art. 19 del codice di procedura penale ad esso vien deferito l'appello dalle sentenze penali del magistrato della sezione del giudice decidente del tribunale commissariale, e per l'art. 201 il giudizio di revisione delle sentenze penali passate in giudicato non può aver luogo, se non in forza di uno speciale rescritto del consiglio sovrano, con la nomina di un giureconsulto per la pronuncia del giudizio. Specialmente quest'ultima disposizione è importante per la questione presente, considerata la grande affinità che intercede tra la revisione e la restituzione in intero.

A me pare pertanto che il consiglio sovrano, valendosi della potestà riconosciuta nel citato § 115 dello statuto, possa dichiarare la propria competenza relativamente alla domandata rescissione della sentenza 3 ottobre 1901.

Ma qui si affaccia un'altra questione. Entro quali limiti il consiglio sovrano riterrà a sè la causa presente?

Sono note le grandi discussioni, che ebbero luogo circa la distinzione tra giudizio rescindente e giudizio rescissorio, in cui troppo spesso si confusero le norme dei diversi periodi storici del diritto romano e dei diversi ordinamenti degli Stati, ove era in vigore il diritto comune. Veggasi in proposito specialmente ODDUS, op. cit., quaest. 33 e seg. e tra i recenti BURCHARDI, op. cit., pag. 428-498; SAVIGNY, op. cit., § 337. Senza addentrarci qui in ricerche, che



sarebbero affatto inopportune, a me pare che si possa ragionevolmente ritenere, che il consiglio sovrano nella causa presente debba limitarsi a conoscere se abbia a pronunziarsi la rescissione della cosa giudicata, senza sostituire, in caso di ammessa *in integrum restitutio*, una propria sentenza a quella rescissa, ma rinviando la causa al giudice di appello pel nuovo giudizio di merito.

Potrebbe il consiglio sovrano seguire anche il procedimento, che si teneva in molti degli Stati retti dal diritto comune, rinviando tutta la causa al giudice di merito anche per quanto si riferisce alle condizioni di ammissibilità della restituzione in intero; ma poichè il consiglio stesso ha ritenuto più opportuno nominare un consulente pel giudizio circa la restituzione, io credo che nulla si opponga a che su questa esso si pronunzi, tenuto conto delle regole di competenza ammesse dal diritto comune, che ho più sopra ricordate.

Sarebbe invece contrario al rispetto del diritto delle parti il sostituire in questa sede alla sentenza eventualmente rescissa una decisione in merito, perchè contro di questa non vi sarebbe rimedio alcuno; laddove avverso la sentenza nuovamente pronunziata dal giudice di appello, in seguito al rinvio, sarebbe sempre riservato il rimedio della terza istanza, secondo lo statuto, nel caso di decisione contraria a quella del giudice di primo grado.

3° Conviene pertanto esaminare, se alla domanda dell'Ancaiani possano validamente opporsi le altre pregiudiziali messe innanzi dai signori Angeli.

Tardiva essi dicono la domanda. Ma tale eccezione non ha alcun fondamento.

La domanda di restituzione in intero si prescrive in quattro anni: l. 7, Cod. *de temp. in int.*, 2, 52 [53]. Moltissime furono le questioni alle quali ha dato materia tale prescrizione; ma, nel caso presente sarebbe fuor di luogo trattarsi su di esse, perchè il quadriennio non è scaduto, anche se si accoglie l'opinione più rigorosa nella risoluzione di tutti i punti controversi.

La sentenza, contro la quale si ricorre, fu pronunziata il 3 ottobre 1901; il quadriennio dunque verrà a scadere il 3 ottobre 1905, anche se si faccia cominciare dall'atto lesivo e non dalla cognizione dei nuovi documenti, ed anche se in esso debba aver luogo non la sola domanda, come la consuetudine ritenne pel diritto comune, ma anche la decisione circa la restituzione, come vuole la costituzione giustiniana.

I signori Angeli pretendono bensì che l'inizio del termine quadriennale si faccia risalire al 1857, quando fu pronunziata, in base allo stesso albero genealogico, un'altra sentenza che riconosceva essi Angeli come fidecommissari. Ma quella sentenza del 1857 non può certamente essere considerata come l'atto lesivo, avverso il quale ricorre ora l'Ancaiani, perchè questi non fu in alcun modo allora parte in causa. Era quella una *res inter alios acta*, contro la quale l'Ancaiani non poteva, nè doveva ricorrere.

Vero è che nella sentenza del 3 ottobre 1901 quel pronunziato del 24 dicembre 1857 è ricordato come argomento per riconoscere gli Angeli quali attuali titolari del fedecommissi Begni; ma non era, nè poteva essere quello l'argomento decisivo, appunto perchè quel pronunziato non costituiva cosa giudicata relativamente all'Ancaiani. Era solo una prova che le linee discendenti dai figli maschi del testatore avevano perduto il diritto al fedecommissario.

4° L'interesse dell'Ancaiani ad ottenere la richiesta restituzione in intero è evidente; perchè, se veramente il fedecommissario non appartenesse agli Angeli, questi non potrebbero agire contro l'Ancaiani, il quale riuscirebbe vittorioso nella causa.

Priva di ogni valore è l'osservazione fatta dagli Angeli, che in ogni modo il fedecommissario non potrebbe mai spettare all'Ancaiani medesimo; perchè, per vincere la lite, non è necessario che l'Ancaiani dimostri il suo diritto, ma basta che non sussista il diritto degli attori. Quali potranno poi essere i rapporti dello Ancaiani con gli altri eventuali titolari del fedecommissario, è cosa che nulla ha che vedere con la causa presente (Inst., § 4, *de interd.*, 4, 15; l. 28, Cod. *de rei vind.*, 3, 32; l. 2, Cod. *de probat.*, 4, 19).

5° Non è facile vedere come gli Angeli possano opporre alla restituzione domandata, che questa non può concedersi contro la prescrizione di 40 anni o di 30.

La restituzione si chiede contro la sentenza, in quanto questa si dice fondata sopra un albero genealogico *incompleto*, mentre i nuovi documenti, che valgono a completarlo, dimostrerebbero la inesistenza del diritto degli Angeli al fedecommissario. La prescrizione è affatto estranea a tutto ciò. La porzione del palazzo in questione non pare che sia stata mai in possesso degli Angeli: essa fu anzi posseduta dall'Ancaiani. In ogni modo, se mai gli Angeli potessero invocare la prescrizione di lunghissimo tempo, saranno sempre ammessi a valersene nel rinnovato giudizio di appello.

6° Per concedere la restituzione in intero all'Ancaiani non è necessario dimostrare il dolo degli Angeli.

Questi possono aver ritenuto che l'albero genealogico incompleto fosse sufficiente a provare il loro diritto al fedecommissario, e possono essere stati quindi anche in buona fede producendolo; anzi possono anche aver creduto erroneamente che fosse completo. Ciò che in questa sede deve richiedersi, è piuttosto la dimostrazione che la mancanza di ogni impugnativa dell'albero genealogico da parte dell'Ancaiani fosse l'effetto, non della sua negligenza o di quella dei suoi difensori, ma dell'impossibilità da parte di lui di produrre l'albero genealogico completo o della scusabile sua ignoranza circa l'incompletezza di quello presentato dai suoi avversari.

La *restitutio in integrum propter nova reperta*, ammessa dal diritto comune con una certa larghezza, è sottoposta a tali condizioni di impossibilità o di errore.

Di una vera impossibilità non si può qui certamente parlare, ma a me sembra ammissibile la scusabile ignoranza. L'albero genealogico presentato dagli Angeli era in apparenza completo; esso era stato rilasciato dalla pubblica autorità; in base ad esso gli Angeli già avevano ottenuta, nel 1857, una sentenza a proprio favore e nessuno era sorto ad impugnarla; l'Ancaiani lontano da S. Marino non era tenuto a conoscere il vero stato della famiglia Begni e dei discendenti da essa.

Solo il fatto recente, che, in una causa simile a quella sostenuta dall'Ancaiani, i convenuti signori Filippi avevano ottenuta il 20 maggio 1904 dal commissario della legge una sentenza di assoluzione dalle domande degli Angeli, provando con nuovi documenti la esistenza di figlie del testatore Begni e della famiglia di una di esse residente in S. Marino, rivelò che il documento, sul quale si era fondata la decisione 3 ottobre 1901, era incompleto, e che, completandolo, essa non poteva più costituire la base indiscussa della decisione stessa.

Ciò non significa che la sentenza commissariale del 20 maggio 1904, che non è, a quanto sembra, passata in giudicato nemmeno tra le parti allora contendenti, possa invocarsi dall'Ancaiani come cosa giudicata; ma vuol dire soltanto che per mezzo di essa l'Ancaiani ha avuto cognizione dei nuovi documenti, in forza dei quali egli chiede la restituzione in intero.



Ma se, per questi motivi, io penso che la restituzione si debba concedere, rescindendo la cosa giudicata costituita dalla sentenza 3 ottobre 1901, io credo che la causa debba rinviarsi integra al giudice di appello senza pregiudicare in alcun modo il giudizio intorno al merito. Ristabilito nella sua integrità l'albero genealogico, nascono molte questioni, che non potranno nemmeno affacciarsi nel giudizio precedente, intorno alla interpretazione del testamento, alle regole che debbono governare il fedecommesso, al diritto delle varie linee e così via dicendo. Di tutto ciò dovrà conoscere il magistrato d'appello.

Conchiudo pertanto che, a parer mio, il consiglio principe e sovrano, previa dichiarazione dell'efficacia sospensiva della domanda di restituzione presentata dal sig. conte Francesco Ancaiani Giannini, respinte le eccezioni presentate dai signori Angeli, salvo tutto ciò che si riferisce non alla *restitutio in integrum*, ma al merito della causa, ordini la rescissione della sentenza 3 ottobre 1901 pronunciata dal giudice di appello, restituendo in intero le parti e rinviandole dinanzi ad un giudice straordinario di appello, essendo divenuto per il presente parere incompatibile l'attuale giudice ordinario.



"IUS,, - Collezione diretta da Pietro de Francisci e  
Amedeo Giannini.

- I — Pietro de Francisci, Storia del diritto Romano. (Vol. I).  
Ristampa (*Premio Mussolini 1930*) L. 50
- II — Francesco Messineo, Operazioni di borsa e banca L. 35
- III — Carlo Strupp, Manuale di diritto internazionale pubblico.  
*Traduzione dal tedesco di P. L. La Terza* L. 35
- IV — Pietro de Francisci, Storia del diritto romano. (Vol. II,  
*parte I*) (*ristampa*) L. 60
- V — Vittorio Scialoja, Studi giuridici - Vol. I: Diritto ro-  
mano *parte I*. L. 70
- VI — Vittorio Scialoja, Studi Giuridici - Vol II: Diritto ro-  
mano, *parte II* L. 70
- VII — — » » - Vol. III: Diritto privato, *parte I*.  
L. 70
- VIII — — » » - Vol. IV: Diritto privato, *parte II*.  
L. 70
- XII — — Teoria della proprietà nel diritto romano. *Lezioni  
ordinate curate edite da Pietro Bonfante. Vol. I* L. 50
- XIII — — Teoria della proprietà nel diritto romano *Vol. II* L. 50

IN PREPARAZIONE:

- IX — — Studi giuridici - Vol. V: Diritto pubblico L. 70
- X — — Discorsi e scritti politici, *parte I*. L. 70
- XI — — » » » *parte II*. L. 70
- XIV — Pietro de Francisci, Storia del diritto romano (Vol. III)
- XV — Vittorio Scialoja, Procedura civile romana. *Ristampa a  
cura di Amedeo Giannini.* L. 50
- XVI — — Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali.  
*Ristampa a cura di Amedeo Giannini.* L. 50
- XVII — — Istituzioni di diritto romano.

*I sette volumi di Studi, discorsi e scritti politici di Vittorio Scialoja* L. 430



REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S04125